

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

UNIDAD DE POST-GRADO

La Cadena perpetua en el Perú

TESIS

Para optar el grado académico de Magíster en Derecho con mención en
Ciencias Penales

AUTOR

Silvia Elena Aguirre Abarca

Lima – Perú

2011

DEDICATORIA

*Con la luz del nuevo día
dedico con gran afecto
este logro académico
a mi querida familia
como a mis amigos y amigas
a quienes los llevo en mi corazón,
paz y ventura para todos ellos.*

AGRADECIMIENTO

*Doy gracias a Dios
por su infinita bondad,
por permitirme seguir
en la senda de la defensa
de los Derechos Humanos.*

*Testimonio de gratitud
a mis Maestros por su generosidad,
y por haberme entregado la savia
de los claustros sanmarquinos.*

INDICE

DEDICATORIA.
AGRADECIMIENTO.
INTRODUCCIÓN

CAPITULO PRIMERO

PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO “CADENA PERPETUA EN EL PERÚ”

INVESTIGACIÓN TEÓRICO DOGMÁTICO	8
1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA	8
2. OBJETIVOS	9
2.1. Objetivo General.....	9
2.2. Objetivos Específicos	9
3. JUSTIFICACION	10
4. CARACTERISTICAS: Histórica, Comparativa, Interpretativa, Propositiva, etc.	12
5. LINEAMIENTOS DE LA INVESTIGACION	13
- CONTENIDO.....	14
6. ABORDAJE METODOLÓGICO	18
6.1. MÉTODOS	18
6.2. TÉCNICAS	19

CAPITULO SEGUNDO

ASPECTOS GENERALES SOBRE LA PENA.....	20
2.1. CONCEPTO DE LA PENA	20
2.2. FUNCIONES DE LA PENA	21
2.3. TEORIAS SOBRE FINES DE LA PENA	23
2.4. CLASIFICACION DE LAS PENAS	29

CAPITULO TERCERO

LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD	31
3.1. CONCEPTO	31
3.2. DETERMINACION DE LA PENA	32
3.2.1. Apreciaciones Preliminares.	32
3.2.1.1. Fases	33
3.3. SUSTITUCION DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD	36

CAPITULO CUARTO

LA CADENA PERPETUA.....	39
4.1. DENOMINACIONES	39
4.2. CONCEPTO	39
4.3. DEFINICION DE LA CADENA PERPETUA	41
4.4. CARACTERISTICAS.....	41
4.5. NATURALEZA JURIDICA DE LA CADENA PERPETUA.....	42

CAPITULO QUINTO

LA CADENA PERPETUA EN LA HISTORIA.....	47
5.1. LA PENA A TRAVES DE LA HISTORIA DE LA HUMANIDAD	47
5.1.1. Período primitivo	47
5.1.2. La pena en la edad antigua.....	49
5.1.3. La pena en la edad media.....	51
5.1.4. La pena en la edad moderna	52
5.1.5. La pena en la edad contemporánea.....	53
5.2. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD	56
5.3. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA CADENA PERPETUA	62
5.4. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA CADENA PERPETUA EN EL PERU	66
5.4.1. Pena de Internamiento	68
5.5. CADENA PERPETUA EN EL PERU COMO PRODUCTO DEL DERECHO PENAL DE EMERGENCIA	72

CAPITULO SEXTO	
LA CADENA PERPETUA EN LA PERSPECTIVA DEL DERECHO PENAL.....	84
6.1. CADENA PERPETUA, SUS IMPLICANCIAS CON LOS FINES DE LA PENA.	84
6.2. POSTURAS SOBRE LA CADENA PERPETUA.....	93
6.2.1. POSTURAS A FAVOR DE LA CADENA PERPETUA	95
6.2.1.1. LA CADENA PERPETUA COMO ALTERNATIVA A LA PENA DE MUERTE.....	106
6.2.1.1.1. Influencia de las Corrientes Abolicionistas de la Pena de Muerte en las legislaciones del mundo	113
6.2.1.2. CADENA PERPETUA RATIFICACION DE LA CORRIENTE MAXIMALISTA DEL DERECHO PENAL EN EL PERU	114
6.2.1.3. CADENA PERPETUA: EXPRESION DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN EL PERU.	121
6.2.2. POSTURAS EN CONTRA DE LA CADENA PERPETUA.	129
- EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL	130
- EN EL ÁMBITO INTERNO	132
6.3. CLASIFICACION DE LAS PENAS EN EL CODIGO PENAL PERUANO	138
6.4. TRATAMIENTO JURIDICO DE LA PENA DE CADENA PERPETUA EN LA PARTE GENERAL DEL CODIGO PENAL PERUANO	140
6.4.1. Artículo 29° Código Penal	140
6.4.2. Concurso de Delitos.- Art. 50, 51 del Código Penal Peruano y la Cadena Perpetua	147
6.4.3. Prescripción de la Acción Penal y de la Pena – Art. 80°, 86° del Código Penal Peruano	151
6.5. CADENA PERPETUA Y LA PARTE ESPECIAL DEL CODIGO PENAL PERUANO.	156
6.5.1. FIGURAS DELICTIVAS CON CADENA PERPETUA EN EL PERU	156
6.5.2. IMPLICANCIAS DE LA IMPOSICION DE LA CADENA PERPETUA EN DIFERENTES FIGURAS DELICTIVAS	165
6.6. REINCIDENCIA Y CADENA PERPETUA EN EL PERÚ.	177
6.6.1. REINCIDENCIA Y DELITO DE TERRORISMO	177
6.6.2. TRATAMIENTO JURIDICO DE LA REINCIDENCIA Y LA CADENA PERPETUA EN EL PERU	182
CAPITULO SEPTIMO	
CADENA PERPETUA Y DERECHOS HUMANOS	195
7.1. CADENA PERPETUA EN LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS.	195
7.2. CADENA PERPETUA, IMPLICANCIAS RESPECTO DEL PRINCIPIO DE HUMANIDAD DE LAS PENAS	203
7.3. IMPLICANCIAS DE LA CADENA PERPETUA CON LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y EL TITULO PRELIMINAR DEL CODIGO PENAL PERUANO	210
7.4. CADENA PERPETUA EN EL MARCO DE LAS RECOMENDACIONES Y OPINIONES DE LA COMISION Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	219
7.5. CADENA PERPETUA EN LA VISIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO	228
7.6. CADENA PERPETUA EN EL MARCO DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.....	248
7.7. CADENA PERPETUA IMPLICANCIAS CON INSTRUMENTOS JURIDICOS INTERNACIONALES QUE AMPARAN DERECHOS HUMANOS	256
- DECLARACIÓN DE DERECHOS HUMANOS.....	257
- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS	256
- CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	260
CAPITULO OCTAVO	
CADENA PERPETUA EN LA PERSPECTIVA DEL DERECHO PENITENCIARIO.....	264
8.1. CADENA PERPETUA IMPLICANCIAS CON EL ARTICULO 139° DE LA CONSTITUCION POLITICA DEL PERU.....	264
- CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL CAPITULO V REVISIÓN DE LA PENA DE CADENA PERPETUA ART.59A.- Procedimiento.....	277
8.2. CADENA PERPETUA Y PRISIONIZACION.....	283
8.3. CADENA PERPETUA Y BENEFICIOS PENITENCIARIOS.....	297
- REALIDAD PENITENCIARIA QUE ATENTA A LA DIGNIDAD HUMANA	306
CAPITULO NOVENO	
POLITICA CRIMINAL Y CADENA PERPETUA	307
9.1. GENERALIDADES.	307
9.2. CADENA PERPETUA DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS FINES DE LA POLITICA CRIMINAL.	308
9.3. POLITICA CRIMINAL, CRIMINOLOGIA, DERECHO PENAL Y CADENA PERPETUA.	314

9.3.1. CADENA PERPETUA Y PROGRAMA POLITICO CRIMINAL.	320
9.3.2. COMPORTAMIENTOS DESVIADOS Y LA CADENA PERPETUA.	322
9.4. POLITICA CRIMINAL Y CADENA PERPETUA EN EL PERU.	334
9.4.1. POLITICA CRIMINAL COMO PARTE DE LA POLITICA GENERAL	334
9.4.2. CADENA PERPETUA Y POLITICA CRIMINAL BAJO EL MODELO DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRATICO DE DERECHO	338
9.4.3. CADENA PERPETUA COMO INSTRUMENTO DE CONTROL SOCIAL FORMAL Y POLITICA CRIMINAL EN EL PERU.	342
9.4.3.1. AMBITO PENAL.....	342
- SENTENCIAS CON CADENA PERPETUA	348
- SENTENCIAS CON CADENA PERPETUA POR DELITO DE TERRORISMO RECAIDA EN EL CASO DE ABIMAEEL GUZMAN REINOSO Y LA CUPULA DE SENDERO LUMINOSO	349
- SENTENCIAS CON CADENA PERPETUA POR OTROS DELITOS	353
- SENTENCIAS CON CADENA PERPETUA QUE IMPORTAN ERRORES JUDICIALES.	356
9.4.3.2. AMBITO PENITENCIARIO.....	363
9.4.3.2.1. LOS COSTOS DE LA PENA DE CADENA PERPETUA.....	366
1. EJECUCIÓN COMPROMISOS VS MARCO 2009 DEL MES DE ENERO A DICIEMBRE (en nuevos soles) CONSOLIDADO	375
GASTO PÚBLICO TOTAL DEL INPE EN INTERNOS DEL AÑO 2009, POR DIVERSOS CONCEPTOS (EJECUCION DE COMPROMISOS ENERO – DICIEMBRE 2009)	380
2. Gasto Público Global del INPE en internos año 2009.....	380
2.1. Gasto Global Total por diversos conceptos por cada interno año 2009.....	380
Gasto Puiblico En Alimentos De Internos-Enero A Diciembre 2009	381
2.2. Gasto Público en Alimentos de Internos Año 2009.....	381
2.3. Gasto en alimentos por cada interno año 2009	381
2.3.1. Gasto público solo en alimentación por cada interno hasta 35 años	381
3. COMPORTAMIENTO DEL GASTO EN ALIMENTOS PARA CONSUMO HUMANO EN LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS PERUANOS.....	382
9.4.4. TENDENCIAS POLITICO CRIMINALES ACTUALES EN EL PERU	383
9.4.4.1. ANTEPROYECTO DE LEY DEL CÓDIGO PENAL- 2004.	384
9.4.4.2. ANTEPROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL CODIGO PENAL-2009.	386
- SESIÓN DE MARTES 02 DE SETIEMBRE DEL 2008	387
- SESIÓN DE MARTES 16 DE SETIEMBRE DEL 2008	388

CAPITULO DECIMO

CADENA PERPETUA EN LA LEGISLACION COMPARADA.....	399
---	------------

SISTEMA JURIDICO ANGLOSAJON, PAISES CON CADENA PERPETUA	401
SISTEMA ROMANO GERMANICO, PAISES CON CADENA PERPETUA	407
PAISES LATINOAMERICANOS CON CADENA PERPETUA	414
SISTEMA JURIDICO SOCIALISTA, PAISES CON CADENA PERPETUA.....	420
SISTEMA ROMANO GERMANICO, PAISES EUROPEOS SIN CADENA PERPETUA	429
SISTEMA ROMANO GERMANICO, PAISES AMERICANOS SIN CADENA PERPETUA	431

CAPITULO DECIMO PRIMERO

POBLACION PENAL PERUANA EN CIFRAS.....	435
---	------------

11.1. POBLACION PENAL PERUANA EN CIFRAS SEGUN "INFORME ESTADISTICO DE LA POBLACION PENAL" CORRESPONDIENTE A LOS AÑOS 2008, 2009, 2010, ELABORADO POR EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO (INPE).....	435
11.2. RESUMEN ESTADISTICO DE LA POBLACIÓN PENAL: FEBRERO DEL 2010.....	436
CONCLUSIONES.....	444
RECOMENDACIONES	448
ANEXOS.	
BIBLIOGRAFÍA.	

INTRODUCCIÓN

El tema que motiva la tesis que nos hemos propuesto desarrollar versa sobre: **“LA CADENA PERPETUA EN EL PERU”**; contiene un estudio y análisis multidisciplinario y por su naturaleza responde a las características de una investigación teórico-dogmático, que presentamos bajo una estructura debidamente sistematizada.

El Perú mantiene la pena de Cadena Perpetua en su sistemática penal, como máxima pena privativa de libertad para delitos graves, soslayando todas las exigencias garantistas del Título Preliminar del Código Penal en el Perú se ha instaurado la pena de prisión perpetua a través, del D. L. 25475. En efecto el Art. 29° del código Penal Peruano de 1991, se modificó incorporando la pena privativa de libertad de cadena perpetua con posterioridad a su entrada en vigencia, como consecuencia de la implementación de la legislación antiterrorista a partir del D.L. 25475, la cadena perpetua se convierte así en una respuesta irracional a la violencia, como ha ocurrido con las leyes penales de emergencia, dictadas como reacción frente a una situación coyuntural provocada por el fenómeno terrorista.

Sin embargo, pese al carácter de emergencia que motivó la adopción de la cadena perpetua en el Perú, se acentuó el interés por mantener esta pena en nuestra legislación penal, por razones de injerencia del poder político en la elaboración de normas antiterroristas y para crear un clima de aparente seguridad ciudadana , no sólo se aplicó para casos de delitos de terrorismo sino que se extendió además, para otros delitos graves, llegando a sobrecriminalizar diversas figuras delictivas generando contradicciones intrasistémicas dentro del propio Código Penal que rebasaron principios rectores de nuestro Derecho Penal , contenidos en el Título Preliminar del Código Penal de 1991, tales como el principio de proporcionalidad, culpabilidad, entre otros.

Las tendencias modernas del Derecho Penal se orientan hacia la eliminación de penas de larga duración y se proponen alternativas para aquellas de corta duración por considerarlas ineficaces a los fines del Derecho Penal, por ello creemos que, dada la gravedad de la cadena perpetua después de la pena de muerte merece ser

estudiada y analizada desde diferentes perspectivas, objetivamente bajo el contexto del Estado Social y Democrático de Derecho y, promover su exclusión en las legislaciones que la contemplan en pleno siglo XXI, como el Perú que sigue conservándola.

Desde la doctrina existen serios cuestionamientos a la vigencia de las penas privativas de libertad de larga duración y, con mayor razón a la cadena perpetua por su carácter inhumano y lesivo a los derechos humanos incompatible con la dignidad humana. En el caso peruano entra en colisión con los principios de Derecho Penal, contenidos en Constitución Política del Estado y el Código Penal. El Art. 139° Inc. 22) de la Constitución expresamente señala: “el principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación la rehabilitación, reincorporación del penado a la sociedad”, principio recogido en el Art. IX, del Título Preliminar del Código Penal Peruano que establece: “La Pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora”; son múltiples funciones asignadas a la pena, ésta debe ser cualitativa y cuantitativamente adecuada para prevenir la comisión de delitos, proteger a la sociedad y resocializar al delincuente, exigencias que no logra cumplir la cadena perpetua, pese al análisis del Tribunal Constitucional peruano y los márgenes que se colocaron debido a sus exhortaciones a través del DEC. LEG 921, de 35 años, para evitar su intemporalidad.

En el Perú, si bien es cierto se han recogido algunas recomendaciones de Organismos Internacionales protectores de derechos humanos como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través del Tribunal Constitucional, particularmente en su Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC del 03 de enero del 2003 al pronunciarse por la intemporalidad de la cadena perpetua, y, en cuya virtud se establece el régimen jurídico de la cadena perpetua, mediante el Dec. Leg. 921 del 18 de enero del 2003; con dicha normatividad, en realidad, no se llegan a plasmar principios constitucionales y doctrinarios en materia de derechos humanos, al poner a la cadena perpetua un límite en el tiempo de 35 años, a cuyo vencimiento podría ser revisada la pena y la sentencia, no advirtiéndose en la práctica, un real avance que democratice esta pena, que conserva un marcado rasgo del simbolismo penal y obedece a la tendencia del efectismo penal. Por tanto, conviene excluirla de nuestro catálogo de penas.

CAPITULO PRIMERO

PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO “CADENA PERPETUA EN EL PERÚ” INVESTIGACIÓN TEÓRICO DOGMÁTICO

1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

El Derecho Penal peruano no ha evolucionado históricamente, sino que ha sufrido un retroceso, ha involucionado al contemplar en su escala penal, como máxima pena: La CADENA PERPETUA.

Las penas que impone el Estado deben cubrir exigencias de respeto a los derechos humanos como forma de expresión del Estado constitucional de Derecho. Sin bien el Estado está facultado para reprimir el delito imponiendo penas privativas de la libertad por ser el único titular de la violencia, no puede hacer uso de la violencia penal de modo extremo a través de penas privativas de la libertad de larga duración, peor aún, de la propia cadena perpetua.

Consideramos que la cadena perpetua constituye un problema para el Derecho, para el Estado de Derecho y para la sociedad que merece ser investigado desde diferentes perspectivas para demostrar que es una pena desfasada, inviable y que no cumple con eficacia ninguna finalidad dentro del Estado Social y Democrático de Derecho.

La cadena perpetua en el Perú ha sido incorporada a la legislación nacional como consecuencia de la instauración de un Derecho Penal de Emergencia, producto de una situación coyuntural del fenómeno terrorista de las últimas décadas del Siglo XX, se trata de una reacción irracional ante un determinado tipo de criminalidad, sanción que se impuso para el delito de terrorismo, y que se extendió para distintas figuras delictivas que importaban gravedad. Pese a la sobrecriminalización y vigencia de la cadena perpetua la criminalidad muestra, cada vez, formas más sofisticadas, que no se han podido controlar

en el Perú, por lo demás, su presencia en el arsenal punitivo del Estado sólo significa una grave amenaza a los Derechos Humanos como la pena de muerte, debiendo excluirse de nuestro ordenamiento penal no sólo por razones teóricas sino de política criminal moderna.

La cadena perpetua, subsiste en la realidad jurídica nacional como problema sin resolver, sin haberse levantado las observaciones de la comisión y de Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a su vigencia y sus implicancias respecto de los estándares de respeto a los derechos humanos. El problema de esta pena no pasa solamente por intentar colocar límites a su intemporalidad, sino por la forma de su ejecución. Las condiciones intracarcelarias y carencias críticas del sistema penitenciario en el país, constatados por la Defensoría del Pueblo, especialmente en los establecimientos penales denominados de “máxima seguridad”, reservados para la ejecución de esta pena, hacen que siga siendo una pena cruel, inhumana y degradante, por ende inconstitucional.

Sin embargo en el Perú, gracias a las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional y la emisión del Dec. Leg. 921 que crea el régimen jurídico de la cadena perpetua, esta pena mantiene vigencia, habiéndose procurado una aparente solución sólo en torno a su intemporalidad con un plazo nominal de 35 años para su revisión, sin haber llegado a declarar su inconstitucionalidad y excluirla definitivamente de nuestra sistemática penal.

2. OBJETIVOS.

2.1. Objetivo General.

Analizar la cadena perpetúa desde la doble perspectiva teórica y doctrinaria, como pena incompatible con el modelo del Estado Social y Democrático de Derecho.

2.2. Objetivos Específicos.

2.2.1. Demostrar la ineficacia de la pena de cadena perpetua como medio de control social, a través del análisis teórico – doctrinario.

- 2.2.2. Desarrollar el tema de la cadena perpetua desde la perspectiva multidisciplinaria dentro del ámbito de las Ciencias Penales, como desde el enfoque sociológico y político – criminal.
- 2.2.3. Promover el interés académico y político para incluir el tema de la cadena perpetua en la agenda de discusión de temas de interés público con miras a lograr su exclusión de la legislación nacional.
- 2.2.4. Procurar cambios en la legislación penal nacional que se adecuen a los instrumentos jurídicos internacionales que protegen derechos humanos y por tanto, respondiendo a sus principios abolir la cadena perpetua en el Perú.

3. JUSTIFICACION.

El tema elegido para investigación teórico-dogmático constituye un problema para el Derecho, ya que la incorporación de la pena de cadena perpetua, como máxima pena privativa de libertad responde a un sistema de penas tradicional, que no se debe mantener en una época en que se debate sobre la existencia misma del Derecho Penal, como medio de control social.

En momentos en que el Derecho Penal peruano se orientaba hacia la consolidación como un Derecho Penal Mínimo, siguiendo la doctrina mayoritaria, nuestra legislación penal desde 1992 ha retrocedido en esta perspectiva, caracterizándose por una tendencia, cada vez más preocupante, no sólo para los juristas sino para los fines del Estado social y democrático de Derecho al propiciar un aumento indiscriminado, ilógico, asistémico de las penas; modificando además de modo inorgánico diversos tipos penales, que provoca desconcierto y confusión a la hora de calificar determinados comportamientos, sobrecriminalizando algunas conductas delictivas a las que se les castiga con penas , tan severas, como la cadena perpetua.

En la doctrina penal se habla insistentemente de la observancia del principio de proporcionalidad de las penas, que exige idoneidad de la sanción, para alcanzar el fin perseguido y se mide en función de su necesidad.

Asimismo debe tenerse en cuenta que una concepción de política criminal que responde a una visión integral de la criminalidad debe materializarse, en el ámbito de las penas, mediante un sistema coherente en sus fines, instrumentos y puesta en práctica.

La presente investigación se justifica desde el punto de vista teórico y práctico, en tanto se busca reafirmar las tendencias de modernización del Derecho Penal y su aplicación práctica en la Legislación Penal Peruana, enfatizando aspectos del Derecho penal mínimo y de despenalización con miras a renovar la política criminal peruana basada en un fortalecimiento del sistema socio-político, no ver en la máxima pena privativa de libertad el único y eficaz medio de control social para evitar la comisión de delitos graves como el delito de violación de menores en el Perú, delito de terrorismo, entre otros.

Se trata de una investigación actual, interesante doctrinariamente importante para el ámbito de las ciencias penales de la legislación de un estado de Derecho como el Perú, máxime que se trata de un tema multidisciplinario, en tanto toca aspectos del Derecho Constitucional del Derecho Penal parte general, el Derecho Penitenciario, la Criminología y la teoría de Derechos Humanos. Por tanto, la presente investigación teórico-dogmático sobre la Cadena Perpetua en el Perú busca demostrar que la Cadena Perpetua es incompatible con los fines de la pena y no constituye un instrumento eficaz de control social dentro del Estado de Derecho.

Consideramos de relevante importancia el tratamiento del tema en diferentes ámbitos, no sólo teórico-doctrinario, sino en el plano legislativo; pero al respecto existen solamente opiniones aisladas; el tema tímidamente se ha tocado en el Congreso de la República, que ha preferido delegar facultades legislativas al Poder Ejecutivo para dictar las normas que exigía el Tribunal Constitucional al respecto. Tampoco existe voluntad política para que el país pueda adoptar otra postura para la abolición de la cadena perpetua.

A nivel doctrinario, no tenemos antecedentes referidos a la cadena perpetua, tampoco investigaciones que se hayan desarrollado de carácter jurídico-formal (teórico dogmático) ni de contenido socio-jurídico al respecto.

4. CARACTERÍSTICAS: Histórica, Comparativa, Interpretativa, Propositiva, etc.

El tema de la cadena perpetua históricamente, está vigente en el mundo, por considerar que es una pena idónea frente a delitos graves que afectan a bienes jurídicos de alto valor para la sociedad. Si bien, se considera que la cadena perpetua es una pena anacrónica como la pena de muerte, al mismo tiempo, se le considera como alternativa a la pena capital argumentando que es inhumano quitar la vida a una persona legalmente; pero, sin advertir que es igual o peor aniquilar al ser humano en vida durante toda su vida, poco a poco.

No obstante, en épocas en que se presentan nuevas tendencias de modernidad del Derecho Penal, a nivel de Estados Democráticos del mundo y se discute sobre la necesidad de encontrar alternativas a la pena privativa de libertad, en países como el nuestro se insiste en mantener vigente una pena desfasada como la cadena perpetua, caracterizada por su rigidez e inhumanidad que contradice los postulados del Estado Constitucional de Derecho, por lo que merece ser analizada y sobre todo apreciada desde una óptica moderna del Derecho Penal, compatible con el respeto de los derechos humanos y los avances de la sociedad del siglo XXI, bajo cuyo contexto el hombre no puede permanecer por periodos prolongados, o, indefinidamente “encerrado” por un castigo, sino que debe procurarse su interacción y coexistencia armónica con otros seres humanos, ser útil no sólo para sí mismo, sino también para su familia y la sociedad. No es posible seguir manteniendo hombres encerrados improductivamente dañando más a la sociedad por los costos sociales y económicos que la cárcel trae consigo.

El tema de la cadena perpetua trasciende fronteras, no sólo es un asunto de interés nacional sino internacional porque ocupa un lugar importante en las legislaciones de distintos países del mundo y, es preciso, contrastarlos con los

instrumentos jurídicos internacionales que protegen derechos humanos y procurar lograr consensos para su revisión en el contexto de Derecho Penal mundial y así excluirla, máxime que en el mundo globalizado actual el concepto de pena y los fines que debe cumplir la pena privativa de libertad no pueden sufrir un retroceso sino evolucionar en vías de consolidar un derecho penal democrático, respetuoso de los estándares internacionales de los derechos humanos. Por tanto, el tema es susceptible de comparación desde la legislación de cada Estado, entre países que responden tanto a un mismo sistema jurídico como a diferentes sistemas jurídicos.

Finalmente en cuanto a su tratamiento merece atención analizar la cadena perpetua respecto de las tendencias dominantes sobre los límites que se le colocan para evitar su intemporalidad y procurar su legitimidad constitucional aspecto que debe armonizar con principios garantistas universalmente aceptados.

5. LINEAMIENTOS DE LA INVESTIGACION

Líneas de Investigación (Temáticas)

Las líneas de investigación temática o contenidos de la Investigación Jurídico Formal (teórico-dogmático), comprende el análisis de la cadena perpetua desde una perspectiva multidisciplinaria, dentro del ámbito de las ciencias penales y de los Derechos Humanos así como de la legislación nacional y comparada; y la jurisprudencia sobre la materia temática organizada en 10 capítulos, complementados con la realidad penal nacional en cifras, que se desarrolla con un diseño metodológico acorde a la naturaleza jurídico-formal de la investigación, teórico-dogmático, con cuyo desarrollo se busca aportar a la doctrina y a la legislación nacional, aportes que se plasman en los diferentes capítulos, las conclusiones, recomendaciones y el Proyecto del Ley que propone la reforma penal del Artículo 29° del C.P.

CONTENIDO

CAP. II: ASPECTOS GENERALES SOBRE LA PENA

- 2.1. Concepto de la Pena
- 2.2. Funciones de la Pena
- 2.3. Teorías sobre fines de la Pena
- 2.4. Clasificación de las Penas.

CAP. III: LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

- 3.1. Concepto
- 3.2. Determinación de la Pena.
- 3.3. Sustitución de las Penas Privativas de Libertad.

CAP. IV: LA CADENA PERPETUA

- 4.1. Denominaciones
- 4.2. Concepto
- 4.3. Definición
- 4.4. Características de la Cadena Perpetua
- 4.5. Naturaleza jurídica de la Cadena Perpetua

CAP. V: LA CADENA PERPETUA EN LA HISTORIA

- 5.1. La Pena a través de la Historia de la Humanidad.
- 5.2. Antecedentes Históricos de la Pena Privativa de Libertad.
- 5.3. Antecedentes Históricos de la Cadena Perpetua.
- 5.4. Antecedentes Legislativos de la Cadena Perpetua en el Perú.
- 5.5. Cadena Perpetua en el Perú como Producto del Derecho Penal de Emergencia.

CAP. VI: LA CADENA PERPETUA EN LA PERSPECTIVA DEL DERECHO PENAL

- 6.1. Cadena Perpetua, sus Implicancias con los Fines de la Pena.
- 6.2. Posturas sobre la Cadena Perpetua
 - 6.2.1. Posturas a favor de la Cadena Perpetua
 - 6.2.1.1. La Cadena Perpetua como Alternativa a la Pena de Muerte
 - 6.2.1.2. Cadena Perpetua ratificación de la corriente Maximalista del e Derecho Penal en el Perú.
 - 6.2.1.3. Cadena Perpetua expresión del Derecho Penal del enemigo en el Perú
 - 6.2.2. Posturas en contra de la Cadena Perpetua
- 6.3. Clasificación de las penas en el Código Penal Peruano.
- 6.4. Tratamiento jurídico de la pena de cadena perpetúa en la Parte General del Código Penal Peruano.
 - 6.4.1. Artículo 29° del Código Penal Peruano.
 - 6.4.2. Concurso de delitos.- Art. 50°, 51° del Código Penal Peruano.
 - 6.4.3. Prescripción de la Acción Penal y de la Pena – Art. 80°, 86° del código penal peruano.
- 6.5. Cadena Perpetua y la parte especial del Código Penal Peruano
 - 6.5.1. Figuras Delictivas con Cadena Perpetua en el Perú.
 - 6.5.2. Implicancias de la imposición de la Cadena Perpetua en Diferentes Figuras Delictivas.
- 6.6. Reincidencia y Cadena Perpetua.

CAP. VII: CADENA PERPETUA Y DERECHOS HUMANOS

- 7.1. Cadena Perpetua en la Perspectiva de los Derechos Humanos.
- 7.2. Cadena Perpetua, Implicancias respecto del principio de Humanidad.
- 7.3. Implicancias de la Cadena Perpetua con los Principios Constitucionales y del Título Preliminar del Código Penal Peruano.
- 7.4. Cadena Perpetua en el marco de las recomendaciones y Opiniones de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- 7.5. Cadena Perpetua en la Visión del Tribunal Constitucional Peruano.

- 7.6. Cadena Perpetua desde la Perspectiva del Estatuto de la Corte Penal Internacional
- 7.7. Cadena perpetua implicancias con Instrumentos Jurídicos Internacionales que Amparan Derechos Humanos.

CAP. VIII: CADENA PERPETUA EN LA PERSPECTIVA DEL DERECHO PENITENCIARIO

- 8.1. Cadena Perpetua Implicancias con el Art. 139° de la Constitución Política del Perú.
- 8.2. Cadena Perpetua y Prisionización.
- 8.3. Cadena Perpetua y Beneficios Penitenciarios.- Análisis del Dec. Leg. 921.

CAP. IX: CADENA PERPETUA Y POLÍTICA CRIMINAL.

- 9.1. Generalidades.
- 9.2. Cadena Perpetua desde la Perspectiva de los fines de la Política Criminal.
- 9.3. Política Criminal, Criminología, Derecho Penal y Cadena Perpetua.
 - 9.3.1. Cadena Perpetua y Programa Político Criminal.
 - 9.3.2. Comportamientos desviados y la Cadena Perpetua.
- 9.4. Política Criminal y Cadena Perpetua en el Perú
 - 9.4.1. Política Criminal como parte de la Política General.
 - 9.4.2. Cadena Perpetua y Política Criminal bajo el Modelo Estado Social y Democrático de Derecho.
 - 9.4.3. Cadena Perpetua como instrumento de Control Social Formal y Política Criminal en el Perú.
 - 9.4.3.1. Ámbito Penal.
 - 9.4.3.2. Ámbito Penitenciario.
 - 9.4.3.2.1. Los Costos de la Pena de Cadena Perpetua.
 - 9.4.4. Tendencias Político Criminales Actuales en el Perú
 - 9.4.4.1. Anteproyecto del código penal del 2004 - Comisión Especial Revisora presidida por Alcides Chamorro Balvin

- 9.4.4.2. Anteproyecto de Ley de reforma del Código Penal – 2009, Comisión Especial Revisora Presidida por Carlos Alberto Torres Caro.

CAP. X CADENA PERPETUA EN LA LEGISLACION COMPARADA.

CAP. XI POBLACIÓN PENAL PERUANA EN CIFRAS.

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFIA

ANEXOS.

6. ABORDAJE METODOLÓGICO

Estando a la naturaleza y clase de investigación elegida TEÓRICO DOGMÁTICO que efectúa el estudio de un instituto jurídico penal como la PENA y en particular la CADENA PERPETUA, bajo cuyo contexto teórico doctrinario procura efectuar construcciones lógicas que no contradigan los derechos humanos. Se opta por aplicar MÉTODOS Y TÉCNICAS compatibles con la investigación propuesta.

6.1. MÉTODOS

Se acude a métodos de conocimiento teórico como:

- La INDUCCIÓN y la DEDUCCIÓN, la inducción como método que conduce a obtener conocimientos de lo particular a lo general y la deducción como razonamiento mental que conduce de lo general a lo particular.
- El ANALÍTICO SINTÉTICO, el analítico en cuanto efectúa la separación mental del objeto de investigación con el propósito de estudiar los elementos que lo conforman; mientras la síntesis procura unir y encontrar nexos esenciales como procedimiento para obtener una visión global del conocimiento.
- MÉTODO COMPARATIVO, que tiene por finalidad identificar las relaciones de similitud y diferencias en cuanto al instituto jurídico estudiado en la legislación comparada y en diferentes sistemas jurídicos.
- HISTÓRICO y LÓGICO, por cuanto la unidad de lo histórico y lo lógico expresa la identidad entre el ser y el pensar. El histórico busca reproducir la existencia real y concreta del objeto de investigación, mientras el método lógico contribuye a convertir la historia en conocimiento lógico, habiendo efectuado un recorrido histórico de la CADENA PERPETUA, a partir de sus orígenes como precedentes del instituto de la pena.

6.2. TÉCNICAS

Se aplican técnicas para el acopio y sistematización de información:

- Acopio de información bibliográfica a través de fichaje bibliográfico, clasificación, organización de la información teórica y doctrinaria, legislativa y jurisprudencial.
- Recopilación documental.
- Análisis documental.
- Consultas a expertos
- Entrevistas
- Estadísticas.

CADENA PERPETUA EN EL PERU

CAPITULO SEGUNDO

ASPECTOS GENERALES SOBRE LA PENA

2.1. CONCEPTO DE LA PENA

En la doctrina nacional como extranjera se encuentran diversos conceptos sobre la pena; pero en esencia confluyen en determinar que la pena es una sanción penal, es una consecuencia jurídica del delito.

Conceptos de autores nacionales.-

VICTOR PRADO SALDARRIAGA califica su concepto sobre la pena “como concepto operativo”, afirma “que la pena es una consecuencia jurídica del delito que se materializa en la privación o restricción de bienes jurídicos del delincuente, y que se aplica en las formas y dimensiones que establece la ley y que decide en una sentencia condenatoria la Autoridad Judicial.”¹

JOSE HURTADO POZO, conceptúa la pena como: “La sanción penal, consecuencia de la infracción, implica la restricción o privación de derechos fundamentales”.²

Conceptos de autores extranjeros.-

FRANCISCO MUÑOZ CONDE dice “pena es el mal que impone el legislador por la comisión de un delito al culpable o culpables del mismo”.³

¹ PRADO SALDARRIAGA, Víctor, Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú, 1ª Edición, Lima, Gaceta Jurídica, 2000, p. 17.

² HURTADO POZO, José, Droit Penal Partie Générale I, Editions Universitaires, Fribourg, 1991, p. 15.

³ MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal, Parte General, 4ª Edición, Revisada, Tirant Lo Blanch, setiembre 2000, p. 61.

JESCHECK HANS “Pena es la compensación de una violación del Derecho conminada penalmente mediante la imposición de un mal proporcionado a la gravedad del injusto y de la culpabilidad, que expresa la reprobación pública del hecho y consigue, de este modo, la afirmación del derecho”.⁴

JAKOBS GÜNTHER sostiene “es una muestra de la vigencia de la norma a costa de un responsable. De ahí surge un mal, pero la pena no ha cumplido ya su cometido con tal efecto, sino sólo con la estabilización de la norma lesionada”.⁵

COBO DEL ROSAL Y VIVES ANTON señalan “la pena debe ser entendida como la consecuencia y la consecuencia jurídica más precisamente del delito, y son infinitas las definiciones que, en su dimensión material, se han formulado acogiendo el concepto de pena, no sólo por el Derecho Penal, sino incluso en un ámbito mucho más generalizado” y agregan “podemos definir la pena como el castigo consistente en privación de un bien jurídico por la autoridad legalmente determinado quién, tras el debido proceso, aparece como responsable de una infracción del derecho, y a causa de dicha infracción”⁶

2.2. FUNCIONES DE LA PENA

Efectuando un recorrido por la doctrina encontramos que, algunos autores confunden fines y funciones de la pena; dos aspectos que tienen significado diferente, pero son concomitantes.

Para COBO DEL ROSAL Y VIVES ANTON “se llama **FUNCION** a la finalidad última e ideal para la que la pena se impone y **FINES** son los objetivos empíricos e inmediatos a los que la pena, para cumplir su función, ha de hallarse dirigida”⁷

MUÑOZ CONDE, sostiene “la pena se justifica por su necesidad por medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para

⁴ JESCHECK, Hans Heinrich, Tratado de Derecho Penal, Volumen Primero, Bosch, Barcelona, 1981, p. 18.

⁵ JAKOBS, Günther, Derecho Penal, Parte General, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, Madrid, 1995, p. 9

⁶ COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON, Derecho Penal, Parte General, 5ª Ed. Valencia, 1999, p. 395.

⁷ COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON, Derecho Penal, Parte General, Ob. Cit. p. 800.

la convivencia de personas en una comunidad... Su justificación no es, por consiguiente, una cuestión religiosa, ni filosófica, sino una amarga necesidad”⁸

COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON, precisan “la función de la pena no es la realización de la justicia por medio del castigo. El orden jurídico ha de adaptarse, desde luego, a determinadas exigencias de justicia, pero no puede ni debe pretender realizar la justicia en la tierra... la función primordial de la pena es la tutela jurídica, esto es, la protección de los bienes e intereses cuyo pacífico disfrute ha de garantizar el derecho en virtud de su propia naturaleza de orden de la coexistencia”⁹

ROXIN “el Derecho Penal sólo resulta legítimo si persigue la protección de bienes jurídicos”¹⁰

SANTIAGO MIR PUIG, al referirse a la pena, también afirma que cumple una función protectora de los bienes jurídicos¹¹, sostiene “la pena ha de cumplir... una misión política de regulación activa de la vida social que asegure su funcionamiento satisfactorio, mediante la protección de bienes de los ciudadanos. Ello supone la necesidad de conferir a la pena la función de prevención de hechos que atentan a estos bienes...”¹² El autor nacional VICTOR PRADO SALDARRIAGA comenta al respecto”... esta función protectora de bienes jurídicos es el punto de relación entre la tesis de Mir y lo postulado por BUSTOS Cfr. BUSTOS RAMIREZ, Manual de Derecho Penal Español, Ob. Cit. P.39”¹³

⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal, Parte General, Ob. Cit. p. 52.

⁹ COBO DEL ROSAL Y VIVES ANTON, Derecho Penal Parte General. Ob. Cit. p. 800 y 801.

¹⁰ ROXIN cit. Por CORNELIUS, Nestler en el “Principio de la Protección de Bienes Jurídicos...” Artículo publicado en “La Insostenible Situación del Derecho Penal”, Estudios de Derecho Penal, Editorial Comares Granada, 2000, p. 63.

¹¹ “...bienes jurídicos son aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en vida social. Entre estos presupuestos se encuentran, en primer lugar la vida y la salud, negados por la muerte y el sufrimiento. A ellos se añaden otros presupuestos materiales que sirven para conservar la vida y aliviar el sufrimiento, medios de subsistencia, alimentos, vestido, vivienda, etc., y otros medios ideales que permiten la afirmación de la personalidad y su libre desarrollo, honor, libertad, etc. A estos presupuestos existenciales e instrumentales mínimos se les llama “bienes jurídicos individuales”, en cuanto afectan directamente a la persona individual. Junto a ellos viven en consideración los llamados “bienes jurídicos colectivos”, que afectan más a la sociedad como tal, al sistema social que constituye la agrupación de varias personas individuales y supone un cierto orden social o estatal. Entre estos bienes jurídicos sociales o universales se cuentan la salud pública, el medio ambiente, la seguridad colectiva, la organización política, etc.” MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal Parte General, Ob. Cit. p.65.

¹² MIR PUIG, Santiago, cit. por Víctor Prado Saldarriaga en Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú, Ob. Cit. p.37.

¹³ PRADO SALDARRIAGA, Víctor, Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú, Ob. Cit. p. 37.

RAUL PEÑA CABRERA también se inclina por sostener que la pena tiene por “única función la protección de bienes jurídicos”¹⁴

FRANCISCO MUÑOZ CONDE ratifica esta postura al sostener que: “la norma penal tiene, por tanto, una doble función: **protectora y motivadora**. Protección y motivación o, mejor dicho, protección a través de la motivación, son las dos funciones inseparables interdependientes de la norma penal.

... A la norma penal igual que a las demás normas jurídicas, que incumbe una función eminentemente protectora.

Pero, ¿que es lo que protege o pretende proteger la norma penal?. A esta pregunta responde la mayoría de los penalistas: la norma penal, el Derecho Penal, protege bienes jurídicos”¹⁵

De los criterios expuestos se colige que, un respetable sector de la doctrina se inclina por distinguir entre **Función de la pena y Fines de la pena**, considerando como dos conceptos diferentes. Mientras la función de la pena se circunscribe a la protección de los bienes jurídicos, los fines de la pena están relacionados con las teorías que explican las mismas, tales como: Las Teorías Absolutas, Teorías Relativas y las Teorías Mixtas o Teorías de la Unión.

2.3. TEORIAS SOBRE FINES DE LA PENA

Conforme afirma ENRIQUE BACIGALUPO “toda teoría de la pena es una teoría de la función que debe cumplir el derecho penal”¹⁶. Agrega el mismo autor “en realidad, no se trata de teorías, sino de principios o axiomas legitimantes, cuya función en la ciencia del Derecho Penal es la de fundamentarlo en último término”¹⁷

¹⁴ PEÑA CABRERA, Raúl, La Pena en la Democracia Capitalista y el Sistema de Sanciones en el Proyecto de Código Penal en Debate Penal N° 1, Lima, 1987, p. 855.

¹⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal, Parte General, 4ª Edición, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2000, p.64.

¹⁶ BACIGALUPO, Enrique, Principios de Derecho Penal, Parte General, 4ª Edición Ediciones AKAL, Madrid, 1997, p. 7.

¹⁷ BACIGALUPO, Enrique, Principios de Derecho Penal, Parte General, Ob. Cit. p. 9.

MANUEL COBO DEL ROSAL Y TOMAS VIVEN ANTON al abordar el tema sobre la justificación de la pena revelan esta misma orientación afirmando que “no nos ocuparemos de la cuestión de si el castigo puede justificarse, sino de cómo se justifica, esto es, de cuáles son las razones en las que se fundamenta su legitimidad”¹⁸.

TEORIAS ABSOLUTAS.- Denominadas también teorías retributivas o de la justicia. Entre sus más destacados defensores figuran KANT y HEGEL.

Según las teorías absolutas “el fundamento justificativo del castigo radica en que éste es la condigna retribución de la violación del derecho omitido por el delincuente”¹⁹. Esta teoría introduce como criterio de justificación la **retribución**, sobre cuyos extremos se han dado en la doctrina diferentes vertientes que resumen el pensamiento retributivo, corrientes que han merecido la denominación de TEORIAS MORALES.²⁰

“La pena para los retribucionistas debe existir para que la justicia domine en la tierra”.²¹

KANT efectúa la fundamentación ética. Desde su visión “la retribución moral supone que el delito es infracción al orden ético, señala que la conciencia moral exige que sea retribuido con la pena.”²²

“Las teorías absolutas,... legitiman la pena si ésta es justa. La pena necesaria, para estas teorías será aquella que produzca al autor un mal (una disminución de sus derechos) que comprende el mal que el ha causado libremente.

...Solo es legítima la pena justa aunque no sea útil. De la misma manera una pena útil, pero injusta, carecerá de legitimidad.”²³

¹⁸ COBO DEL ROSAL, Manuel y otro. Ob. Cit. p. 809.

¹⁹ COBO DEL ROSAL, Manuel y otro. Ob. Cit. p. 810.

²⁰ JIMENEZ DE ASUA, Cit. en COBO DEL ROSAL y otro, Ob. Cit. P. 810.

²¹ ROXIN, Cit. en VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Derecho Penal, Parte General, Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L, Lima, 2006, p. 47.

²² REYES ECHEANDIA, Cit. en VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Ob. Cit, p. 50.

²³ BACIGALUPO, Enrique, Principios de Derecho Penal, Parte General, Ob. Cit. p. 9.

En la postura de KANT se aprecia que apela a la ley del Tali3n “ojo por ojo diente por diente”, como medida de la justicia de la pena: la pena justa ser3 aquella que produzca un mal sensible igual al causado por el delito.

Como afirma KANT: “La pena jur3dica no puede jams ser considerada simplemente como medio para realizar otro bien, sea para el propio infractor o para la sociedad civil, sino que debe serle infligida **solamente porque 3l ha cometido un crimen**, pues el hombre no puede ser tratado simplemente como un medio para los fines de otro y ser confundido con los objetos del derecho de cosas”. “Antes de que alguien piense extraer de esa pena alguna utilidad para s3 mismo o para sus conciudadanos el reo debe ser encontrado merecedor del castigo.”²⁴

Mientras, HEGEL plantea la retribuci3n jur3dica “considera al delito como la rebeli3n del particular contra la voluntad de la ley, y por ende como reparaci3n del delito, se exige como reparaci3n la pena, reafirmando as3 la autoridad del Estado.”²⁵

HEGEL sostiene que la vulneraci3n de esa voluntad en cuanto existente es la anulaci3n del delito que de otro modo ser3 v3lido; es el restablecimiento del derecho, y continua “la vulneraci3n que afecta al delincuente no es s3lo justa en s3 – como justa es, a la vez, su voluntad, que es en s3, y la existencia de su libertad, 3l derecho– sino que tambi3n es un Derecho impuesto en el delincuente mismo, esto es en su voluntad existente, en su acci3n. Porque en su acci3n como acci3n de un ente racional esta impl3cito universal: el que por medio de ella este instituida una ley, a la que el delincuente ha reconocido por s3, y bajo la cual puede ser asumido, como bajo su derecho.”²⁶

Respecto a la postura de HEGEL, Ra3l PEÑA CABRERA sostiene que le ha dado “un fundamento dial3ctico a la pena (la negaci3n de la negaci3n) con lo cual 3sta ha de tener dos premisas: primero, que el ordenamiento jur3dico estar3 representado por “voluntad general” y la otra –lo que la pena trate de negar– la “voluntad especial” (la del delincuente). Actuando de la siguiente manera: primero, el delincuente

²⁴ KANT, I. *Metaphysik der Sitten*, Hamburgo, 1966, p. 158, 159.

²⁵ REYES ECHEANDIA, Cit. en VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Ob. Cit, p. 51.

²⁶ HEGEL, G. W. F., *Filosof3a del Derecho*, 5ª Edic. Edit. Claridad, Buenos Aires, 1968, p. 107, 108.

(voluntad especial) con su delito niega el ordenamiento jurídico. Luego el Estado, en representación de la sociedad (voluntad general), aplica una pena como retribución a la acción delictiva.

El delincuente al sufrir la pena, el delito queda “compensado” (negado) restableciéndose el Derecho quebrantado. Actúa entonces, la respuesta estatal como una negación del delito, reafirmandose el Derecho...²⁷

Para COBO DEL ROSAL Y VIVES ANTON “...La retribución constituye el fundamento justificativo único, tanto del castigo en general, cuanto de la pena particular impuesta al delincuente concreto...”²⁸

TEORIAS RELATIVAS.- Entre sus más preclaros representantes podemos mencionar a FEUERBACH, BENTHAM, VON LISZT, DORADO MONTERO.

Para las teorías relativas el castigo se justifica por su utilidad en relación a los objetivos de prevención que busca. Las teorías relativas presentan diferentes modalidades según las clases de prevención, sea la prevención general o especial.

Teoría de la prevención general.-

Como afirma BENTHAM “la prevención general es el fin principal de las penas; es también su **razón justificativa**. Si se considerase el delito cometido sólo como un hecho aislado que no puede volver, la pena sería un puro perjuicio no haría sino añadir un mal a otro: pero cuando se piensa que un delito impune dejaría la vía libre, no solamente al mismo delincuente, sino a todos los que tuvieran los mismos motivos y ocasiones para delinquir, se advierte que la pena aplicada a un individuo deviene una especie de salvaguardia universal. La pena, medio vil en sí mismo, que repugna a todos sentimientos generosos, se eleva al primer rango de los servicios públicos cuando se la contempla, no como un acto de cólera o de venganza contra

²⁷ PEÑA CABRERA, Raúl, La Pena en la Democracia Capitalista y el Sistema de Sanciones en el Proyecto de Código Penal, Ob. Cit, p. 5.

²⁸ COBO DEL ROSAL, Manuel y otro. Ob. Cit. p. 813.

un culpable o infortunado que ha cedido a impulsos funestos, sino como un sacrificio indispensable para la salud pública”²⁹

La prevención general se aprecia en dos sentidos: en **sentido negativo** se refiere a que la pena prevista en la ley, tiene por objetivo intimidar a las personas; mientras en **sentido positivo**³⁰ se afirma que la amenaza penal está orientada a reforzar el respeto de las personas a las normas penales, en particular, y al orden jurídico, en general.

Teoría de la prevención especial.-

Según la teoría de la prevención especial la pena sólo se justifica en una perspectiva utilitaria. A través de la pena, se busca resocializar, reeducar a los condenados y así evitar la reincidencia.

FRANZ VON LISZT inspirándose en la concepción positivista italiana sostuvo que “la pena justa es sólo aquella cuyos límites son fijados por su finalidad, que no puede ser determinada en función del delito, en tanto que entidad jurídica, sino en relación con la persona que lo ha cometido. En consecuencia, hay que prever sanciones apropiadas para las diversas clases de delincuentes propensos a reiterar deben ser corregidos y los delincuentes incorregibles deben ser neutralizados”³¹

Para FRANZ VON LISZT “no es el concepto sino el autor lo que se debe sancionar”³²

²⁹ BENTHAM, J., *Theorie des Peines et des Recompenses*, en *Ouvres de J. B.*, Vol. 2, Bruselas, 1940, p. 10.

³⁰ JAKOBS Günther, Plantea su teoría de prevención general positiva y la necesidad de vigencia segura de la norma.

Jakobs, sostiene que la “misión de la pena” es el mantenimiento de la norma como modelo de orientación para los contactos sociales...”, Jakobs, GÜNTHER, Ob. Cit. p. 9 y 11.

³¹ VON LISZT, Franz, Cit. por HURTADO POZO, José, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, 3ª Edic. Editora Jurídica Grijley, Lima, 2005, p. 38.

³² VON LISZT, Franz, Cit. por ENRIQUE BACIGALUPO, Ob. Cit. p. 11.

Teorías mixtas.-

Las teorías mixtas tienen entre sus expositores a MERKEL, SCHMDHÄUSER y ROXIN, tratan de conciliar el criterio retributivo con el preventivo, razón por la que han merecido la denominación de TEORIAS DE LA UNION.

“Estas tratan de combinar los principios legitimantes de las teorías absolutas y de las relativas en una teoría unificadora. Por lo tanto, se trata de teorías que procuran justificar la pena en su capacidad para reprimir (retribución) y prevenir (protección), al mismo tiempo..., la pena será legítima para estas teorías, en la medida en que sea a la vez justa y útil”³³. Agrega el mismo autor: “en la actualidad, los juristas del Derecho Penal, tanto en la teoría como en la práctica, sólo pueden trabajar con una serie de criterios justificantes o legitimantes de la pena en distintos momentos de su dinámica: el momento de la amenaza, de la aplicación y de la ejecución”³⁴

Destaca la Escuela Alemana con una serie de Teorías Eclécticas así las posiciones de SCHMDHÄUSER con su TEORIA DE LA DIFERENCIACION y CLAUS ROXIN con su TEORIA DIALECTICA DE LA UNION.

CLAUS ROXIN distingue los tres momentos por los que atraviesa la pena: “el legislativo, o de la combinación penal abstracta, el judicial o de medición de la pena, y el de ejecución. En el momento *legislativo*, el sentido de la conminación penal viene dado por su utilidad para la protección de bienes jurídicos por medio de la prevención general. En el momento *aplicativo*, el juez ha de tener en cuenta, ante todo, también la prevención general pues la eficacia preventiva de la amenaza legal a la pena resultaría vacía sino se viera confirmada por su aplicación; más la pena impuesta por el juez no puede rebasar el límite representado por la culpabilidad del autor. Por último, en la *ejecución* predomina la idea de prevención especial”³⁵.

³³ BACIGALUPO, Enrique, Principios de Derecho Penal, Parte General, Ob. Cit. p. 13.

³⁴ BACIGALUPO, Enrique, Principios de Derecho Penal, Parte General, Ob. Cit. p. 14.

³⁵ ROXIN, C. Sentido y Límites de la Pena Estatal, en “Problemas Básicos”, Cit. en MANUEL COBO DEL ROSAL Y TOMAS VIVES, Ob. Cit. p. 52.

En síntesis la tesis de ROXIN enfoca que la pena es operativamente tanto prevención general, como retribución o prevención especial. Comparten la postura de ROXIN, MUÑOZ CONDE, MIR PUIG, entre otros doctrinarios españoles.

2.4. CLASIFICACION DE LAS PENAS.

Acudiendo a la doctrina se puede apreciar que se han dado diferentes criterios de clasificación de las penas, hay criterios tradicionales como criterios modernos.

Para SEBASTIAN SOLER las penas se clasifican en: “Principales y Accesorias”³⁶

CARRARA muestra una clasificación clásica de las penas, dividiéndolas en: “Capitales, aflictivas, infamantes y pecuniarias... Las capitales, privarían al delincuente de la vida; aflictivas, le harían sufrir físicamente, sin llegar a causarle la muerte, y se dividirían a su vez en directas o positivas, también llamadas corporales, porque producen dolor corporal, e indirectas o negativas, que le impiden u obstaculizan el ejercicio de la libertad; infamantes, que recaerían sobre el honor, y pecuniarias, que menoscabarían su patrimonio.”³⁷

COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON, sostienen que “otros modos de clasificar las penas tienen más importancia histórica que actual. Así las penas se dividen por su duración en *temporales y perpetuas* y por su finalidad en *aflictivas y correccionales*.”³⁸

MORILLAS CUEVA presenta un criterio más actualizado en cuanto a la clasificación de las penas, las agrupa así: “*Por su duración y gravedad* en: graves y leves, temporales y perpetuas, reparables e irreparables; *por su finalidad* en: aflictivas y correccionales; *por su división o no en grados*, en divisibles e indivisibles; *por su aplicación aislada o en compañía de otras* en: únicas, conjuntas y alternativas; *Por su aplicación prima facie o en defecto de otras*, en primarias y sustitutivas; *por su*

³⁶ SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo II, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1956, p.416 y ss.

³⁷ CARRARA, Francisco, Programa de Derecho Criminal, Temas, Bogotá, 1956, p. 98 y ss.

³⁸ COBO DEL ROSAL, Manuel y otro, Ob. Cit. p. 826.

realidad autónoma o dependiente en: principales o accesorias; *por la materia sobre la que recaen* en corporales, privativas de libertad, retributivas de libertad, privativas de derechos y pecuniarias”³⁹

HURTADO POZO, José: “como todos los códigos de ideología liberal de la época, el Código Maurtua privilegió la pena privativa de libertad con cuatro modalidades: internamiento, penitenciaría, prisión y relegación.”⁴⁰

En los sistemas de penas adoptados por distintos países en la actualidad, se puede apreciar que los criterios doctrinarios sobre clasificación de penas han tenido gran influencia, sin embargo, también se puede advertir que éstos criterios han ido sufriendo cambios y han evolucionado con el tiempo, así las denominaciones se han modificado como ocurre con la pena privativa de la libertad que fue considerada como: arresto, reclusión, prisión, asimismo, van desapareciendo denominaciones anacrónicas como el extrañamiento o el confinamiento, la penitenciaría, etc. Hasta la introducción de criterios modernos con nuevas penas, como el arresto de fin de semana o sistemas de sustitución de penas privativas de libertad, en especial para casos de penas de corta duración.

³⁹ MORILLAS CUEVA, Lorenzo, Teoría de las Consecuencias Jurídicas del delito, Tecnos, Madrid, 1991, p.51.

⁴⁰ HURTADO POZO, José, Die Freiheitsstrafe, cit. por Víctor Roberto PRADO SALDARRIAGA, Todo sobre el Código Penal, Ob. Cit. p. 55.

CAPITULO TERCERO

LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

3.1. CONCEPTO.

Para EUGENIO CUELLO CALON, “las penas privativas de libertad, son aquellas que consisten en la reclusión del condenado en establecimiento especial y bajo un régimen determinado”⁴¹

CARRARA, denomina genéricamente como detención a la pena privativa de libertad: “Detención expresa puesto a las formas congéneres del castigo, consistentes en encerrar al reo en un lugar de pena, a las cuales se les da el nombre especial, conforme al nombre dado al local, que según sus diferencias se llaman: prisión, cárcel, casa de fuerza, casa de disciplina, casa de corrección, galera, ergástula, etcétera...”⁴²

Según MUÑOZ CONDE: “las llamadas penas privativas de libertad, consisten en la reclusión del condenado en un establecimiento penal (prisión, penitenciaría, reformatorio, etc), en el que permanece en mayor o menor grado, privado de su libertad, y sometido a un determinado régimen de vida y por lo común sujeto a la obligación de trabajar.”⁴³

Para nosotros, la pena privativa de libertad significa una pena que afecta directamente a un derecho fundamental y un bien muypreciado del ser humano: su libertad, con la determinación de reclusión en un establecimiento penitenciario, bajo un régimen legal pre establecido, con repercusiones en su vida y sus relaciones interpersonales y familiares.

⁴¹ CUELLO CALON, Eugenio, cit en Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXI, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, p. 996.

⁴² CARRARA, Cit en Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo II, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1996, p. 673.

⁴³ MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal, Parte General, Tercera Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998, p. 555.

En la doctrina penal, nítidamente se han identificado sus características como: “la obligación del condenado de permanecer durante el tiempo de la condena en el interior de un establecimiento, sometiéndose al régimen interno establecido”⁴⁴, las penas privativas de libertad, “... afectan a la libertad ambulatoria del condenado, que deben permanecer durante el término de ellas recluido en un establecimiento carcelario.”⁴⁵

3.2. DETERMINACION DE LA PENA

3.2.1. Apreciaciones Preliminares.

La determinación de la pena está relacionado con los criterios de aplicación de la pena.

Tanto la doctrina como las diversas legislaciones nos permiten apreciar que existen fundamentalmente dos criterios predominantes, utilizados para la aplicación de las penas: la aplicación *abstracta* que corresponde al legislador, se establece a través de la ley una pena abstracta con carácter general. Se sustenta en el principio de legalidad y la aplicación concreta o individualización que realiza el juez de cuya decisión dependerá la pena a imponer según el delito cometido, “...las circunstancias que concurran en el momento, así como la forma como consuma el hecho ilícito el autor, y además la utilidad de la pena, puede significar en el momento de imponérsela”⁴⁶, “solamente el Juez individualiza”⁴⁷ Son criterios contrapuestos que han generado polémica, posturas favorables y desfavorables. Así MANUEL COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON, afirman que “en el ámbito de la aplicación de la pena pugnan dos exigencias contradictorias: de una parte los requerimientos de concreción y certeza dimanantes del principio de legalidad y de otra, la necesidad de adaptar la pena al hecho concreto y al delincuente particular, tanto por razones de utilidad y conveniencia como por imperativos de justicia.”⁴⁸

⁴⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal, Parte General, Ob. Cit., p. 573

⁴⁵ CURY URZUA, Enrique, Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 1996, p. 326.

⁴⁶ PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado de Derecho Penal, Tercera Edición, Editorial Grijley, Lima, 1999, p. 625.

⁴⁷ COBO DEL ROSAL, Manuel y otro, Ob. Cit. p. 928.

⁴⁸ COBO DEL ROSAL, Manuel y otro, Ob. Cit. p. 919.

PEÑA CABRERA, acerca de la determinación de la pena establece que ésta “se mueve entre el libre albedrío judicial y el sistema legalista.”⁴⁹

3.2.1.1. Fases.-

- La determinación Legal de la Pena.-

Es la fase inicial, “empieza por la correspondiente al legislador, con la fijación del marco penal de índole genérico perteneciente a cada delito”⁵⁰. Según Muñoz Conde el sistema de determinación de la pena, “... no se traduce en la fijación de una pena exacta e inamovible para cada conducta, sino en el señalamiento de unos márgenes, limitados generalmente por un máximo y un mínimo, dentro de los cuales el Tribunal debe adecuar la pena a las circunstancias concretas del hecho y del autor.”⁵¹

Nuestro código Penal siguiendo el principio de legalidad contenido en los artículos II, III y VI del Título Preliminar del Código Penal, aplica el criterio de determinación legal de la pena, efectuando el señalamiento de la clase, del cuántum (cantidad genérica) de la pena para cada delito, “pues el principio de legalidad dispone que únicamente puede sancionarse como autor del delito a quien realizó un acto que previamente la ley, de modo expreso y en lo posible inequívoco, había calificado como delictivo...”⁵²

El Código Penal Peruano en su Art. 45° establece reglas sobre la determinación de la pena que debe observar el juez al momento de imponer una pena como:

1. Las carencias sociales que hubiere sufrido el agente.
2. Su cultura y sus costumbres; y

⁴⁹ PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado de Derecho Penal, Ob. Cit. p. 626.

⁵⁰ PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado de Derecho Penal, Ob. Cit. p. 627.

⁵¹ MUÑOZ CONDE, Francisco y otro, Ob. Cit. p. 581, 582

⁵² PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto, Todo sobre el Código Penal, Tomo I, IDEMSA, Lima, 1996, p.27.

3. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen, además de los once supuestos para la determinación de la pena que incluye el Art. 46° del mismo cuerpo legal, debiendo destacar que, del Art. 45° se desprende el criterio de co-culpabilidad de la sociedad, que el juez debe valorar en su oportunidad.

Sin embargo, se advierte que este tratamiento ha quedado afectado por la ampliación del Art.46° del Código Penal por los Arts. 46°B y 46°C que introdujeron los institutos de la **REINCIDENCIA** y **HABITUALIDAD** como circunstancias agravantes mediante el Art. 2° de la Ley N°28726 del 09 de Mayo del 2006, normas que sufrieron, además, modificaciones sucesivas a través de las leyes Nros. 29570 de 25 de Agosto del 2010, 29604 de 22 de Octubre 2010, ésta última que prevé la aplicación de “hasta cadena perpetua” para reincidentes y habituales en caso de delitos graves, que se suman al delito de terrorismo regulado por legislación especial.

- La Determinación Judicial de la Pena.-

En una segunda fase o fase intermedia entre lo establecido por el legislador y la ejecución de la pena.

La determinación judicial corresponde al *Juez* al momento de aplicar la pena. El juez debe seleccionar la clase de pena, este acto se conoce como determinación cualitativa. Esta determinación se caracteriza por la elección de la clase de pena que se debe imponer al procesado. Posteriormente viene la determinación cuantitativa, que consiste en establecer el cuántum de la pena, vale decir en cuánto tiempo el condenado debe cumplir su sentencia.

De lo establecido en los Códigos Penales de cada país, dependerá el mayor o menor margen para el arbitrio judicial.

El Código Penal Peruano prevé límites al arbitrio judicial, siguiendo lo establecido por los artículos 139° (inc. 9) y párrafo segundo del Art. 103° de la

Constitución Política de 1993, límites que se hallan contemplados en los artículos II, III y V del Título Preliminar del Código Penal de 1991, asimismo el juez, “al momento de aplicar la pena debe seguir los lineamientos taxativos de la ley”⁵³ lo que obliga al Magistrado a observar en las penas establecidas para cada delito en la parte especial del Código Penal y elegir las según los hechos y las pruebas que se aprecien en el proceso con criterio de conciencia (Art. 283° del Código de Procedimientos Penales), con la fundamentación debida que debe reflejarse en la sentencia.

- La Determinación Ejecutiva.-

Es la tercera fase que corresponde en sí, aplicar a órganos administrativos del Estado, que consiste en hacer cumplir la determinación judicial. En el Perú la ejecución de las penas se reserva al Instituto Nacional Penitenciario (INPE), institución obligada a hacer cumplir las sentencias penales de conformidad con el Código de Ejecución Penal, aprobado por el D. Leg. N° 654 y su Reglamento D.S. 015-2003-JUS.

En esta etapa “la figura del juez asume un rol de vigilancia sobre el cumplimiento de la determinación concretada en la sentencia”⁵⁴ en armonía con lo previsto por el Art. VI del Título Preliminar del Código Penal.

El anteproyecto de Ley del Código Penal Parte General⁵⁵ contempla en el Capítulo II del Título III la “determinación y fundamentación de la pena”, el Art. 48° precisa los mecanismos del “proceso de individualización de la pena que el Juez debe seguir para determinar la pena aplicable.

“...1.- Identificar la pena básica, la que está constituida por la sanción conminada. En el caso de penas alternativas el juez escogerá una de ellas.

2.- Establecer la pena concreta atendiendo a las atenuantes señaladas en los Arts. 13°, 14°, 15°, 16°, 21° y 25°, si fuera el caso.

⁵³ PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado de Derecho Penal, Ob. Cit. p. 628.

⁵⁴ PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado de Derecho Penal, Ob. Cit. p. 629

⁵⁵ Redactado por la Comisión Especial Revisora del Código Penal designada por Ley N° 27837.

3.- Individualizar la pena, atendiendo a cada una de las circunstancias aplicables previstas en los Arts. 46°, 47° y 48°, referentes a las circunstancias atenuantes, circunstancias agravantes y otros factores.

Resulta novedoso en el Anteproyecto “el ámbito de movilidad de la individualización de la pena” con el denominado “*sistema de cuartos*” en el Art. 49. “En él, para efectuar el proceso de individualización, el juez dividirá el ámbito punitivo de movilidad de la pena conminada para cada tipo de cuartos: si concurren circunstancias atenuantes o no concurren ni atenuantes ni agravantes, el juez sólo podrá individualizar la pena dentro del primer cuarto sobre el extremo mínimo de la pena; ...”⁵⁶

3.3. SUSTITUCION DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

La sustitución de las penas en general constituyen respuestas político-criminales frente a la ineficacia de algunas penas, frente a los propósitos que busca el Derecho Penal, a través de ellas, particularmente de la **pena privativa de libertad**.

En la doctrina penal, algunos autores denominan al Instituto de la Sustitución de la Pena como: “conversión de la pena” v°g° RAUL PEÑA CABRERA ⁵⁷

“La conversión no es otra cosa que la sustitución de una pena por otra, y en nuestro caso, sería reemplazar la pena privativa de libertad por otra de menor gravedad (multa, prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres)...”⁵⁸

La sustitución de la pena privativa de libertad, busca encontrar medidas alternativas que la sustituyan fundamentalmente por sus efectos nocivos, particularmente en caso de las penas de larga duración y evitar las de corta duración que, desde una perspectiva político-criminal racional, resultan inidóneas, por tanto no recomendables. En efecto respecto de la pena privativa de libertad se han vertido

⁵⁶ Anteproyecto de Ley del Código Penal Parte General, Fondo Editorial del Congreso del Perú, Lima, 2004, p. 38

⁵⁷ PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado de Derecho Penal, Ob. Cit. p. 633

⁵⁸ Ib.

una serie de críticas, cuestionamientos unos más agudos que otros, "... el criticismo en este punto afecta precisamente a la pena más importante y extendida del sistema jurídico-penal, cuál es, la pena privativa de libertad, objeto de ininterrumpidos ataques desde diferentes posiciones, que han problematizado desde su naturaleza, esencia, fines y función, hasta su misma existencia y sentido político criminal"⁵⁹. Para LANDROVE, estamos en la actualidad ante "una profunda crisis de las penas privativas de libertad"⁶⁰, mientras SAINZ CANTERO, afirma que "la pena de privación de libertad ha fracasado rotundamente."⁶¹

"Los exiguos éxitos de la aplicación de la pena privativa de la libertad, han determinado que las modernas tendencias político-criminales, planteen su progresiva sustitución por medidas alternativas"⁶². Como sostiene MUÑOZ CONDE, "la crisis de la pena privativa de libertad, ha tenido también su reflejo en el establecimiento de penas distintas que, con la multa o el arresto de fin de semana, pueden sustituir a las penas de prisión que corresponda imponer, si el Tribunal sentenciador así lo decide."⁶³

La preocupación a nivel internacional, por la vigencia de la pena privativa de libertad continúa, sin embargo, los doctrinarios del Derecho Penal advierten que, en la actualidad aún no es posible su exclusión. MUÑOZ CONDE, sostiene: "si, por un lado, razones de prevención general obligan a mantener la pena de prisión en el sistema actual, y, por otro, la necesidad de evitar la desocialización del condenado empuja a limitarlas, de la combinación de ambos criterios resulta un planteamiento que tiende a reducir las dimensiones de la pena de prisión tanto por su máximo como por su mínimo, esto es, a prescindir de las penas de prisión excesivamente largas y también de las excesivas cortas."⁶⁴

⁵⁹ COBO DEL ROSAL, Manuel y otro, Ob. Cit. p. 843.

⁶⁰ LANDROVE, Las Consecuencias Jurídicas del Delito, II Ed., Barcelona, 1983, p.66.

⁶¹ SAINZ CANTERO. La Sustitución de la Pena de Privación de Libertad en "Estudios Penales II", Santiago de Compostela, 1978, p. 220.

⁶² PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado de Derecho Penal, Ob. Cit. p. 931

⁶³ MUÑOZ CONDE, Francisco y otro, Ob. Cit. p. 561.

⁶⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco y otro, Ob. Cit. p. 559, 560.

Los problemas carcelarios en distintos países, constituyen en la realidad un denominador común, deviniendo así la pena privativa de libertad en mecanismo ineficaz que no logra la reinserción social de quien delinquiró. El Perú no escapa de esta problemática. En la doctrina nacional VICTOR PRADO SALDARRIAGA, así lo ratifica afirmando que "... la situación que impera en nuestro medio carcelario, no es muy diferente de la que se constata en otros países latinoamericanos e incluso europeos"⁶⁵, y, más adelante agrega el mismo autor: "No obstante y pese a la proclamada crisis de la prisión, en el Derecho extranjero se suele aceptar, con resignación que la pena privativa es todavía necesaria..."⁶⁶.

Sin embargo, se deben seguir haciendo esfuerzos a efecto de que en las legislaciones modernas, se opte por mecanismos de sustitución de penas privativas de libertad, progresivamente, en lugar de insistir en la construcción de Códigos Penales maximalistas que privilegien la pena privativa de libertad, evitar por ende, el gasto público en edificación de más establecimientos penales.

⁶⁵ PRADO SALDARRIAGA, Víctor, Todo sobre el Código Penal, Ob. Cit. p. 65.

⁶⁶ Ib.

CAPITULO CUARTO

LA CADENA PERPETUA

4.1. DENOMINACIONES

Según las legislaciones de diferentes países integrados ya sea al SISTEMA JURIDICO ANGLOSAJON o ROMANO GERMANICO o al SISTEMA SOCIALISTA recibe diferentes denominaciones.

- CADENA PERPETUA en el Perú y otros países.
- RECLUSION PERPETUA en Argentina.
- PRESIDIO PERPETUO, en Chile
- ERGASTOLO, que en italiano significa literalmente: Cadena perpetua.
- LA PEINE DE EMPRISONNEMENT À Vie en Francia.
- LIFE IMPRISONMENT, (prisión de por vida) en EE.UU. de Norteamérica, en China.
- IMPRISONMENT FOR LIFE (prisión para la vida) en la India.

4.2. CONCEPTO

Recogemos conceptos vertidos en la doctrina penal, algunas opiniones de expertos y frases de ex internos que revelan experiencia de vida, así:

LUIGI FERRAJOLI: "... esa especie de muerte civil que es la cadena perpetua"⁶⁷

VICTOR PRADO SALDARRIAGA: "la denominada cadena perpetua, es un tipo de pena privativa de libertad indeterminada de por vida"⁶⁸

JESCHECK: "La cadena perpetua como su propio nombre lo indica, consiste en la privación de la libertad personal para toda la vida"⁶⁹

⁶⁷ FERRAJOLI, Luigi, Derecho y Razón, Teoría de Garantismo Penal, Editorial Trota, S.A., Madrid, 1995, p.396.

⁶⁸ PRADO SALDARRIAGA, Victor Roberto, Todo sobre el Código Penal, Ob. Cit. p. 68

⁶⁹ JESCHECK, Hans, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Bosch, Barcelona, 1993, p. 695.

RAUL PEÑA CABRERA: sobre la cadena perpetua dice: “es una privación de la vida y no sólo de la libertad, una privación del futuro y una muerte de la esperanza de vida. Todo porque es una pena eliminativa, no en sentido físico pero que excluye por siempre a una persona de la co-existencia humana”⁷⁰

GERMAN SMALL ARANA, puntualiza su visión acerca de la cadena perpetua desde la perspectiva del Derecho Penitenciario: “La cadena perpetua constituye para mi, una muerte en vida del sentenciado y, pierde en cuanto a la pena la última fase del sistema progresivo que es la reincorporación social”⁷¹

GERARDO ETO CRUZ, miembro del Tribunal Constitucional, conceptúa la cadena perpetua desde una perspectiva filosófica: “La cadena perpetua constituiría una paradoja praxeológica. La paradoja praxeológica constituye una suerte de círculo vicioso, para llegar a la meta se utilizan métodos que impiden llegar a la meta..., las cadenas perpetuas se ubican dentro de los predios de las paradojas praxeológicas, porque se supone que toda pena es para rehabilitar, la cadena perpetua no rehabilita nada...”⁷²

Asimismo, el nefasto significado de la cadena perpetua para el ser humano se expresa en las frases de quienes vivieron entre rejas por períodos prolongados: para FEDERICO GAMERO LOLANTES (a) Fadú⁷³, ex interno de los establecimientos penales de Lurigancho y Penal del Callao (Sarita Colonia), diez años de pena efectiva: “es la muerte la cadena perpetua”.

ZENON GOMEZ CABEZAS⁷⁴, ex interno, 15 años de pena privativa de libertad efectiva en los establecimientos penales de El Sexto, San Jorge, Lurigancho y

⁷⁰ PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Ob. Cit. p. 609.

⁷¹ SMALL ARANA, Germán, en entrevista brindada para esta investigación en Jesús María Lima, 04 de diciembre del 2003

⁷² ETO CRUZ, Gerardo, Miembro del Tribunal Constitucional en entrevista (2) concedida para esta investigación en la sede del Tribunal Constitucional, Lima 23 de mayo del 2008.

⁷³ GAMERO LOLANTES, Federico, en entrevista concedida para elaborar esta investigación, en el Callao - Lima, 05 de diciembre 2003.

⁷⁴ GOMEZ CABEZAS, Zenón, en entrevista brindada para elaborar esta investigación, en el Callao, Lima, 05 de diciembre del 2003.

Castro Castro, al referirse la sentencia de cadena perpetua impuesta a un interno ex compañero suyo, afirma enfáticamente: “es su tumba prácticamente”.

Desde nuestro punto de vista, la cadena perpetua es, en efecto, la muerte en gotas durante toda la vida, porque es una pena eliminatoria, negación absoluta de la libertad y de la vida en sociedad, que atenta contra la naturaleza humana.

4.3. DEFINICION DE LA CADENA PERPETUA

La cadena perpetua podemos definir como una pena privativa de libertad, intemporal, indeterminada, rígida, tasada, que en el fondo importa la neutralización del sentenciado, como ser humano al encerrarlo de por vida en un establecimiento penal de régimen cerrado, con un propósito inocuizador de la pena, en contradicción con postulados constitucionales de reinserción social, resocialización y principios universales de derechos humanos.

4.4. CARACTERISTICAS

De la definición de la pena cadena perpetua se derivan las siguientes características:

- Es una **pena privativa de libertad**, se equipara con la prisión, reclusión perpetuas o “de por vida”.
- Es una pena intemporal, ilimitada, culmina con la muerte del sentenciado en un establecimiento penal.
- Es una **pena eliminatoria**, inocuizadora. No sólo priva de la libertad al individuo sino además impide el ejercicio de sus derechos como persona humana.
- Es una **pena desocializante** porque aparta totalmente al sentenciado de la sociedad con el riesgo de prisonización.

- Es una **pena tasada**, no admite criterios de graduación de la pena, no es posible la determinación judicial graduada de la pena, porque es para toda la vida.
- Es una pena de exclusión.⁷⁵ “la pena de cadena perpetua es una pena que excluye al ciudadano, al reo de la sociedad, no solamente marginándolo, sino sepultándolo en una cárcel, privando al ser humano de cualquier posibilidad, al menos desde el punto de vista conceptual de recuperar la libertad”.
- Es una pena indeterminada desde la fase legislativa de la pena. VICTOR PRADO SALDARRIAGA⁷⁶ puntualiza su carácter indeterminado al señalar que “es una pena que no tiene un límite de duración final y que por consiguiente se aparta de lo que corresponde al tratamiento actual de la pena privativa de libertad”.
- Es una pena indivisible⁷⁷.
- Es una pena estigmatizante. CURY URZUA al respecto sostiene que: “marcar a un sujeto como criminal es hacerlo efectivamente tal, renunciar a toda expectativa de resocializarlo y transformarlo, por consiguiente es un peligro crónico para la convivencia pacífica”⁷⁸, característica que rodea a la cadena perpetua.

4.5. NATURALEZA JURIDICA DE LA CADENA PERPETUA

Para un sector importante de la doctrina penal la naturaleza jurídica de la cadena perpetua, es la de ser una pena privativa de libertad, aunque existen posturas discrepantes que la diferencian de esta pena y la acercan a la pena de muerte o una pena meramente eliminatoria.

⁷⁵ CASTILLO ALVA, José Luis, en entrevista concedida para elaborar esta investigación, San Isidro-Estudio Loli, Lima 02 de Febrero 2008.

⁷⁶ PRADO SALDARRIAGA, Víctor, en entrevista concedida para elaborar esta investigación en la sede de la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Lima, Lima, 28 de noviembre del 2003.

⁷⁷ CURY URZUA, Enrique, Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Ob. Cit. p. 330.

⁷⁸ CURY URZUA, Enrique, Ob. Cit. p. 326.

Según la concepción dominante la cadena perpetua es una pena privativa de libertad permanente. Siguen esta orientación tanto doctrinarios nacionales como extranjeros: VICTOR PRADO SALDARRIAGA, HANS JESCHECK (sus opiniones vertidas en el ítem 4.1. de esta investigación revelan esta corriente) quienes le otorgan una calidad distinta y equiparan la cadena perpetua con la pena de muerte son: JOSE LUIS CASTILLO ALVA, RAUL PEÑA CABRERA y LUIGI FERRAJOLI, entre otros, mientras para autores como CURY URZUA es simplemente una pena de encierro.

VICTOR PRADO SALDARRIAGA⁷⁹, en entrevista conferida para esta investigación, al abordar sobre la naturaleza de la cadena perpetua, ratifica su posición manifestando que: “la cadena perpetua es una pena privativa de libertad de carácter aflictivo y que tiene una trayectoria histórica muy arraigada sobre todo en el contexto de los sistemas eurocontinentales”.

El reconocimiento de la naturaleza jurídica de la cadena perpetua como pena privativa de libertad se advierte no sólo en la doctrina, sino también se desprende de distintas legislaciones penales que corresponde incluso a diversos sistemas jurídicos. Así encontramos en nuestro Sistema Romano-Germánico la legislación Italiana, Francesa, Argentina, Chilena y la nuestra; mientras en el sistema anglosajón la legislación de Estados Unidos de Norteamérica (de diversos Estados), la legislación hindú entre otras.

La pena de cadena perpetua, si bien es cierto, priva al reo de un derecho fundamental como la libertad, en esencia no es sólo y puramente UNA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD por que, además afecta a otros derechos del condenado que tienen que ver con la vida misma del individuo y su naturaleza de ser gregario, negándole toda posibilidad de contacto con la sociedad “de por vida”. Existen justificadas razones para clasificarla como una pena eliminatoria, de encierro, incluso equipararla con la pena de muerte.

⁷⁹ PRADO SALDARRIAGA, Víctor, en entrevista concedida para elaborar esta investigación, entrevista citada.

CURY URZUA, autor chileno, al referirse a las penas de un “período prolongado” sostiene: “no importan una autentica privación de dicha libertad... sino más bien, de una enérgica restricción de ella. Por tal motivo, quizás les convenga más ser designadas como penas de encierro⁸⁰, pues precisaría su verdadera índole...”⁸¹

“...Si se analiza más a fondo se verá que la cadena perpetua está más cerca de la pena de muerte que de ser una genuina pena privativa de libertad. De ésta tiene en común que su extinción coincide con la muerte del agente y de ella que al autor se le hace morir privándole de su libertad. A nuestro criterio la consideración de la pena de cadena perpetua como una pena privativa de libertad contiene un eufemismo: en realidad es lo mismo matar a una persona en un solo acto que lograr el mismo resultado dilatando su ejecución a lo largo de toda la vida del reo. Su diferencia con la pena de muerte no es esencial a no ser por una pequeña sutileza. Mientras que en aquella se mata con un medio contundente, y en un solo acto, en ésta la ejecución sufre una ligera modificación, ya no se mata con una inyección letal, silla eléctrica o un garrote sino con el tiempo. La ejecución de la muerte se disgrega cada día, cada semana, cada minuto que transcurre en la prisión hasta que encuentra su punto culminante en la extinción del vida del condenado”⁸²

JOSE LUIS CASTILLO ALVA, acerca de la pena de cadena perpetua tiene una postura muy clara y categórica. Le niega calidad de pena privativa de libertad, al sostener que: “nadie duda de su incorrección dogmática –al referirse al texto del Art. 29° del Código Penal Peruano– que la cadena perpetua es una pena distinta a la pena privativa de libertad, como lógicamente lo es, pues el Art. 29° del Código Penal cuando regula la pena privativa de libertad señala que ésta puede ser de dos clases: temporal o de cadena perpetua... –agrega– un grueso error del Art. 29° del Código Penal que coloca a la cadena perpetua como una forma de pena privativa de libertad”⁸³

⁸⁰ Del mismo modo “la privación de libertad (encierro)”, Luis GARRIDO GUZMÁN, Compendio de la Ciencia Penitenciaria, Universidad de Valencia, 1978, p. 7 ss, p. 45.

⁸¹ CURY URZUA, Enrique, Ob. Cit. p. 347.

⁸² CASTILLO ALVA, José Luis, Principio de Humanidad de las Penas, en Revista Jurídica, Normas Legales, Tomo 278, Julio 1999, p. A-82.

⁸³ CASTILLO ALVA, José Luis, Principios de Derecho Penal, Parte General, Gaceta Jurídica, Lima, 2002, p. 91, 92, citas: 64, 68.

El mismo autor CASTILLO ALVA al ser entrevistado para esta investigación en cuanto a la naturaleza de la cadena perpetua insiste en sostener que “es una pena singular dentro de nuestro ordenamiento jurídico, dado que, si bien afecta a la libertad personal de manera directa, no constituye una pena privativa de carácter temporal, es decir que tiene un inicio y no tiene un fin como su propio nombre lo indica.

Se trata de una pena permanente, de una pena de privación del sujeto en libertad hasta la muerte de la persona por la forma misma de la cadena perpetua. Es una pena de exclusión, más que de eliminación, una de eliminación es la pena de muerte”⁸⁴

En el pensamiento del autor italiano LUIGI FERRAJOLI la cadena perpetua, no es una pena privativa de libertad es en definitiva una pena capital. Explica esta naturaleza de la cadena perpetua como pena capital desde dos consideraciones: “primero, porque se trata de una privación de la vida, y no sólo de la libertad: una privación del futuro, un exterminio de la esperanza. Segundo, es una pena eliminatoria, no el sentido físico, pero sí en el sentido que excluye a la persona del consorcio humano”⁸⁵

Se aprecia en sí el carácter absoluto de la cadena perpetua. Si bien es cierto se admite como pena privativa de libertad, al mismo tiempo se observa su dureza y se le califica como pena eliminatoria, drástica e inhumana.

RAUL PEÑA CABRERA, considera la cadena perpetua como la pena de muerte, dice: “es otra pena, precisamente capital”⁸⁶, es decir le atribuye una naturaleza extrema, y así lo ratifica: “la cadena perpetua es una pena eliminatoria, esto es una contradicción con la idea misma de la persona como fin supremo de la sociedad y del Estado y, por ende, del valor y de la dignidad de la persona que yace en la base del Estado de Derecho: lo contrario es una concepción terrorista y vindicativa de la

⁸⁴ CASTILLO ALVA, José Luis, en entrevista concedida para elaborar esta investigación, San Isidro-Estudio Loli, Lima 02 de Febrero 2008.

⁸⁵ FERRAJOLI, Luigi, en Artículo “Ergástulo y Derechos Fundamentales”, en Anuario de Ciencias Penales, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Lima, 2001, p. 298.

⁸⁶ PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado de Derecho Penal, Ob. Cit. p. 609.

función de la pena, aún más, diametralmente opuesta a un derecho penal mínimo y garantista”⁸⁷

La cadena perpetua encierra una naturaleza jurídica sui generis constituyendo una pena privativa de libertad, porque se cumple en un centro de reclusión penal, muchas veces en condiciones drásticas e inhumanas; al mismo tiempo, es eliminatoria porque encierra de por vida al sentenciado; por ende muy bien se le equipara con la propia pena de muerte, no sólo representa una muerte física a través del tiempo, sino una muerte psicológica, para el propio individuo, como para su familia y la sociedad, finalmente es una muerte civil porque anula al ciudadano por completo.

⁸⁷ PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado de Derecho Penal, Ob. Cit. p. 610.

CAPITULO QUINTO

LA CADENA PERPETUA EN LA HISTORIA

5.1. LA PENA A TRAVES DE LA HISTORIA DE LA HUMANIDAD

La pena se ha manifestado en diferentes formas a través de su recorrido por la historia de la humanidad, en sus diferentes estadios.

5.1.1. Período primitivo

“Las manifestaciones punitivas antiguas se vincularon al pensamiento mágico y religioso y el castigo además de cruel era primaria expresión, de venganza y de temores ignotos”⁸⁸.

Una de estas expresiones basadas en creencias religiosas y mágicas es el TABU término de origen polisémico que significa “lo prohibido” “impuro” “...se trata de una serie de limitaciones a las que se someten los pueblos primitivos ignorando sus razones y sin preocuparse siquiera de investigarlas pero; considerándolos como cosa natural y perfectamente convencidos de que su violación les atraerá los peores castigos...”⁸⁹

El castigo para quien violare el tabú reviste carácter colectivo, aplicándose no sólo al culpable sino también sobre los demás integrantes de la tribu.

En el período primitivo se instala la **venganza privada**. El hombre primitivo consideró que su hábitat, su territorio era inviolable, quien atentara con el territorio debía ser castigado drásticamente.

⁸⁸ VILLA STEIN, Javier, Derecho Penal, Parte General, Edit. San Marcos, Lima, 1998, p. 53.

⁸⁹ FREUD, Sigmund, Tótem y Tabú, Obras Completas, Tomo II, Ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 1968, p. 511, 512.

En efecto como sostienen autores como BAR, KOHLET y TISSOT “la pena comenzó siendo venganza privada, que incluía también a la familia del ofensor”⁹⁰

“El hombre primitivo vivía y actuaba en función de impulsos incontrolados, de necesidades inmediatas... la vida humana carecía de sentido autónomo. Sólo tenía el valor secundario que asignaba la caprichosa y complicada construcción de una cultura incipiente, fuertemente impregnada de superstición. Y, como consecuencia, la pena de muerte tenía en ella un significado trascendente: un marcado carácter mágico, religioso.

Cuando los pueblos se sedentarizan;... la pena de muerte adquiere,... un señalado *carácter retributivo*. La venganza privada que es su medio más generalizado de ejecución, se orienta ahora sobre la idea restrictiva de que el castigo por la ilicitud debe equivaler al daño causado por el ofensor. Tal es el sentido de la vieja prescripción mosaica: “ojo por ojo diente por diente”⁹¹, conocida como la Ley de Talión. En efecto, constituye una primera limitación frente al exceso de la venganza privada. Al consolidarse el gobierno patriarcal (aproximadamente 3500 años A.C.) aparecen las primeras manifestaciones del Estado como fuente de poder y de coerción. Esta transformación influye sobre la noción de la pena que pierde el carácter mágico, religioso, al existir una autoridad humana que sancionaba en representación de la colectividad, por tanto, la pena “recién aparecerá... cuando la venganza tiene carácter público, es decir, cuando resulta impuesta por la autoridad, jefe de la tribu, del clan o de su familia”⁹²

La pena en épocas primitivas fueron “penas bárbaras, como las marcas realizadas con hierros candentes en el cuerpo de los delincuentes,... la mutilación de los miembros, la introducción en canastas cerradas en compañía de animales diversos, la horca, la sepultura bajo tierra del delincuente vivo, etcétera”⁹³, paralelamente con

⁹⁰ Cit. en Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXI, Ob. Cit. p. 964.

⁹¹ Cit. en Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXI, Ob. Cit. p. 978.

⁹² Cit. en Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXI, Ob. Cit. p. 968.

⁹³ Ib.

las penas corporales mutilantes, existían otras como “las patrimoniales y aún más como la expulsión, destierro, etcétera”⁹⁴

5.1.2. La pena en la edad antigua

- En el antiguo oriente

En el antiguo oriente “..., el delito es una ofensa inferida a la divinidad y la pena la inmolación del delincuente a la divinidad ofendida para aplacar su enojo.

La única excepción a este sentido religioso la encontramos... en el Código del Rey Ammurabí que reinó en Babilonia próximamente 2250 años antes de la era cristiana”⁹⁵

En BABILONIA el castigo estaba orientado a sancionar la inobservancia de la moral y las buenas costumbres. Se impuso la pena de muerte que tuvo dos vertientes: **la pena de agua** para la mujer adúltera o para el suegro y la nuera que tuvieran relaciones incestuosas, y la **pena del fuego** aplicable a la madre y al hijo por relaciones incestuosas.

En ISRAEL “...el derecho de castigar es una delegación del poder divino, el delito es una ofensa a Dios, cuyo perdón se implora mediante sacrificios expiatorios, la pena se impone con un fin de expiación y de intimidación y su medida es el Talión...”⁹⁶, sanciones sustentadas en los cinco primeros libros del Antiguo Testamento.

En CHINA, se menciona la existencia del “Libro de las Cinco Penas”⁹⁷ “la pena tiende a la venganza y su medida es el Talión;...”⁹⁸

En EGIPTO “...el delito se miraba como ofensa contra la divinidad y la pena aspiraba a aplacar sus iras...”⁹⁹

⁹⁴ Cit. en Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXI, Ob. Cit. p. 673.

⁹⁵ CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Parte General, Bosch, Casa Editorial S.A., Madrid, 1980, p. 68.

⁹⁶ Ib.

⁹⁷ JIMENEZ DE ASUA, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Ed. Losada, Buenos Aires, 1964, p. 268.

⁹⁸ CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Ob. Cit. p. 69.

⁹⁹ Ib.

En la INDIA también se revela el espíritu religioso en el libro de MANU “...considerado como el más perfecto del antiguo oriente..., muchos de sus preceptos ponen de relieve la necesidad de aplicar las penas justamente, sin embargo, este sentimiento de justicia hallase no pocas veces desconocido por la división en castas; distingue la imprudencia, la negligencia y el caso fortuito,...”¹⁰⁰

- En Grecia

Como afirma CUELLO CALON “no puede hablarse propiamente de un derecho griego, sino del derecho de Creta, del de Esparta, del de Atenas... Agrega el mismo autor al referirse a las primeras leyes referidas de Atenas: en ellas se limitó al derecho de venganza, se distinguían los delitos que ofendían a la comunidad de los que lesionaban intereses meramente individuales y mientras aquellos se penaban con extrema severidad, éstos se castigaban con penas muy suaves...”¹⁰¹

En Grecia se distinguen primero, la venganza privada, en un segundo momento las penas como producto de la voluntad divina que recoge y establece el Estado¹⁰² y, en un tercer momento “pierde la pena su base religiosa y se asienta sobre fundamentos cívicos y morales”¹⁰³

- En Roma

Sobre la pena en Roma se señala que existen “huellas de la venganza del Talión, de la composición, de la pena sacra y religiosa”¹⁰⁴

En Roma se distingue los “*crimina pública*” de los “*delicta privata*” que lesionaban derechos de los particulares, y “...la pena tendía a la satisfacción de la víctima del delito y a la reparación del daño causado...”¹⁰⁵; mientras para los “*crimina pública*” que vulneraban el orden público se establecieron penas como el *suplicium* (ejecución de los culpables).

¹⁰⁰ Ib.

¹⁰¹ CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Ob. Cit. p. 70.

¹⁰² Ib.

¹⁰³ Ib.

¹⁰⁴ CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Ob. Cit. p. 70, 71.

¹⁰⁵ CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Ob. Cit. p. 71.

Eugenio CUELLO CALON al referirse a las penas en Roma afirma que “su sistema de penas era de gran dureza y con frecuencia inhumano. La pena de muerte ejecutada en diversas y crueles formas (la decapitación con hacha, con previa flagelación; ...la crucifixión, pena antiquísima ya conminada en las XII Tablas, ...el *eulleum*, nombre proveniente del saco de piel de buey en que el parricida era encerrado con algunos animales y arrojado al mar o al río; la muerte en la hoguera; la *domnatio ad bestias* en los espectáculos públicos; la precipitación por la roca Tarpeya... y se les privaba del uso del pierna izquierda cortándole el tendón de Aquiles; la condena al trabajo en las minas...; los trabajos públicos perpetuos que privaban de la ciudadanía; ...la deportación perpetua a un lugar determinado... también se aplicaron penas corporales...”¹⁰⁶

5.1.3. La pena en la edad media

La caída de Roma marca el final del mundo antiguo. En esta época el derecho es mixto, “el derecho penal romano, el germánico, y el canónico, constituyen la base de las legislaciones penales europeas durante la edad media.”¹⁰⁷

- Derecho Penal Germánico

“Hallamos... la venganza de la sangre (BLUTRACHE) –cuando se lesionaban intereses privados–,... el ofendido y su familia se vengaban del ofensor y de los suyos...”¹⁰⁸, se conoció también como FAIDA, “la *faida* se fue limitando por vía de la composición, que de optativa paso a ser obligatoria”¹⁰⁹ y “la pérdida de la paz (FRIEDLOSIGKEIT)... Los delitos que constituían una ofensa para toda la comunidad originaban para el ofensor la pérdida de la paz, situación que le excluía de la comunidad jurídica, el delincuente... perdía con ella toda protección penal y era considerado como un enemigo de su pueblo”¹¹⁰

¹⁰⁶ Ib.

¹⁰⁷ CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Ob. Cit. p. 76.

¹⁰⁸ CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Ob. Cit. p. 72.

¹⁰⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal I, Parte General, Ed. Jurídicas, Lima, 1986, p. 151.

¹¹⁰ CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Ob. Cit. p. 72.

- En el Derecho Penal Canónico

El Derecho Penal Canónico estuvo fundado en el cristianismo alcanzando esplendor en la época del Papa Gregorio VII, Alejandro III e Inocencio III.

El Derecho Penal Canónico: “tuvo el mérito de introducir la prisión mediante la reclusión en celdas monásticas, y de allí proviene el nombre de penintenciaria”¹¹¹.

Con el Derecho Canónico se introduce los criterios de humanización de las penas. “El derecho canónico se opuso a la atrocidad de las penas”¹¹²

“El Derecho Canónico combatió la venganza privada robusteciendo la administración de justicia pública y proclamó que la persecución del delito es deber del príncipe y magistrado. Con este fin creó instituciones como *paz de Dios* y el *asilo religioso*,...”¹¹³. CUELLO CALON recoge términos de SHIAPPOL quien sostiene que el derecho canónico, “proscribe la venganza privada y legitima la pública en nombre de la justicia,...”¹¹⁴

“La Legislación Canónica dividió los delitos *delicta ecclesiastica*, delitos contra la fe católica cuya represión era de la competencia de los tribunales eclesiásticos; *delicta secularia*,... que interesaban tan sólo a la sociedad civil y su represión pertenecía al fuero secular; *delicta mixta sive mixti fori*, que offendían tanto al orden civil como al religioso”¹¹⁵

5.1.4. La pena en la edad moderna

“El Derecho de la Edad Moderna (s. XII al s. XVII) se desarrolla sobre la base del *corpus juris* explicado por los glosadores y la de los post glosadores con su tarea de

¹¹¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Ob. Cit. p. 151.

¹¹² JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Ob. Cit. p. 290.

¹¹³ CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Ob. Cit. p. 74.

¹¹⁴ SHIAPPOL, Cit. por CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Ob. Cit. p. 74.

¹¹⁵ CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Ob. Cit. p. 75.

concordar los textos romanos con los derechos vigentes en las ciudades italianas y de las tribus alemanas (langobardas)”¹¹⁶

Por la caída del Imperio Romano de Occidente se produce la fusión del Derecho Romano en el Germánico y el Canónico y comienza una evolución que desemboca en el fenómeno “de la recepción” del Derecho Romano.

La recepción en España se manifiesta con la Siete Partidas del Rey Alfonso X, a través de ellas se establece el carácter público del Derecho Penal.

Gracias a la recepción en Alemania, destaca la Ley Carolina por ella se logra una efectiva afirmación del carácter estatal de la actividad punitiva y se consolida el Derecho Penal.

Bajo el absolutismo despótico el *ius Punniendi* se concentró en el soberano. El Estado absoluto se caracteriza por la severidad de sus penas como: el destierro, la pena de muerte, penas corporales, aflictivas y pecuniarias; los hombres enviados a las casas de trabajo, a las galeras por tiempo determinado o a perpetuidad. Surgen así respuestas de rechazo a los excesos del absolutismo del exceso monárquico, las más trascendentes son las que surgieron de la corriente de la ilustración, figurando entre sus protagonistas MOSTESQUIEU, ROUSSEAU, HOWARD, BECCARIA, entre otros. La humanización de las penas fue uno de los aportes valiosísimos del iluminismo. BECCARIA fue preciso: “no por ser más crueles son más eficaces las penas: hay que moderarlas; importa más y es más útil una pena moderada y de segura aplicación que otra cruel pero, incierta. Hay que imponer la pena más suave entre las eficaces, ... Hay, pues que combinar la utilidad y la justicia”¹¹⁷

5.1.5. La pena en la edad contemporánea

En esta época tiene marcada influencia la Revolución Francesa, sus principios humanitarios se recogen en la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”.

¹¹⁶ VILLA STEIN, Javier, Ob. Cit. p. 59.

¹¹⁷ BECCARIA, Cesare, De los Delitos y de las Penas, Biblioteca Aguilar, Ed. Española, 1980, p. 33.

“La renovación del Derecho Penal proveniente de la enorme influencia del libro de BECCARIA,... encontró un instrumento poderoso en la Revolución Francesa”¹¹⁸. A partir de éste momento surgen distintos Códigos como el de 1810 “Código Napoleónico”, Código que tuvo influencia en otros países europeos.

Desde el siglo XVIII después de la Revolución Francesa se humanizan las penas y surgen una serie de corrientes de pensamiento que vienen desde el Iluminismo hasta el Funcionalismo que se enraíza en el siglo XX, donde se aborda sobre la pena desde diferentes perspectivas, pretendiendo explicar su finalidad, entre los iluministas destacan BECCARIA, BENTHAM, ROMAGNOSI, FILANGIERI.

BECCARIA puso argumentos firmes señalando que: “hay que lograr una rigurosa proporcionalidad entre delitos y penas. Lo contrario además de injusto es socialmente perjudicial...”¹¹⁹, junto a otros principios que forman parte del Reformismo Penal que planteó en su libro “De los Delitos y de las Penas”.

JEREMIAS BENTHAM, coincide con FILANGIERI y GIANDOMENICO ROMAGNOSI otorgándole a la pena el fin de la prevención general.

Según el Racionalismo la pena es un mal y medio de tutela jurídica. Para HEGEL “la pena debe tener un sólo fin: reaccionar contra el delito, no ya porque ha producido un mal, sino porque ha violado el derecho en cuanto es derecho; y, concluye: la pena es violación de la violación o la negación de la negación”¹²⁰

Los Positivistas que tienen entre sus más preclaros representantes a CESARE LOMBROSO, ENRICO FERRI, RAFAEL GAROFALO, BERNARDINO ALIMENA y ENMANUELLE CARNEVALE consideran a la pena como medio de defensa social, además la pena debe ser aflictiva y preventivo general.

¹¹⁸ CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Ob. Cit. p. 78.

¹¹⁹ BECCARIA, Cesaré, Ob. Cit. p. 33.

¹²⁰ En JIMÉNEZ DE ASUA, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Ed. Losada, Buenos Aires, 1964, p. 43, 44.

El Causalismo representando entre otros por BELING, FRANZ VON LISZT, RADBRUCH.

VON LISZT, considerado como el padre de la política criminal, se opone a la pena como retribución y plantea en cambio su carácter preventivo general y especial.

El Finalismo tiene a HANS WELZEL como uno de sus representantes, plantea que la acción entendida, en su unidad objetiva-subjetiva y guiada por una finalidad se subordina a las exigencias del derecho y a partir de ello se la verá como conforme o no al derecho (antijurídica)¹²¹

En el Post Finalismo político criminal destacan CLAUS ROXIN, HASSEMER, MARC ANCEL, ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG, este último autor en su obra, propone “el criterio de la necesidad de la pena, asumiendo que la falta de culpabilidad implica falta de la necesidad de la pena”¹²².

Hasta llegar en el siglo XX a las nuevas tendencias en cuanto a las teorías del delito y la apreciación de las penas, tendencias que se plasman en la TEORIA FUNCIONALISTA, doctrina penal dividida en dos corrientes: El Funcionalismo Moderado creado por KLAUS ROXIN quien plantea la necesidad de separar el dualismo entre dogmática y política criminal y que las categorías componentes del delito deben sistematizarse; y, por otro lado el Funcionalismo Radical creado por GÜNTHER JAKOBS quien plantea la relación funcional entre la sociedad y la dogmática. Poniendo énfasis en criterios normativos para salvaguardar el sistema social. JAKOBS propone la “Teoría de Prevención General Positiva y la Necesidad de Vigencia Segura de la Norma”¹²³.

Al concluir esta descripción sobre el proceso histórico de la pena, podemos apreciar que su tratamiento actual obedece a los cambios experimentados por el Derecho

¹²¹ WELZEL HANS, Derecho Penal Alemán, Trad. Bustos Ramírez y Yáñez Pérez, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1993, Prólogo p. XVIII.

¹²² GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, ¿Tiene Futuro la Dogmática Jurídico Penal?, en Estudios de Derecho Penal, Madrid, 1981, p. 78.

¹²³ JAKOBS, Günther, Derecho Penal, Parte General, Fundamento y Teoría de la Imputación, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 9.

Penal fundamentalmente como resultado de la humanización de las penas, la aparición de la pena privativa de libertad para sustituir las penas corporales e infamantes y la progresiva abolición de la pena de muerte. Sin embargo, y, a pesar de los cambios experimentados y la evolución de la sociedad, hoy subsisten penas inhumanas y retrogradas como la cadena perpetua.

5.2. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

“FOUCAULT ha sostenido..., que la historia que conduce a la pena privativa de libertad responde y expresa un aumento, y refinamiento en el control penal, que acabaría atacando no ya el cuerpo sino al espíritu”¹²⁴. La pena privativa de libertad representaría un avance de la civilización por el respeto a la vida y al cuerpo humano.

LUIS GARRIDO: “la privación de libertad estrictamente considerada como sanción penal, fue desconocida en el antiguo Derecho Penal y pertenece a un momento histórico muy avanzado...”¹²⁵, “la pena privativa de libertad es una institución punitiva propia del Estado moderno que surge de la Revolución Francesa, especialmente sobre la base de una idea humanitaria, utilitaria y resocializadora”¹²⁶.

“Los orígenes de la pena de privación de libertad, en sus términos actuales, son relativamente próximos..., hasta el siglo XVI no da comienzo el proceso histórico que dará lugar en el s. XVIII a la consolidación de la pena privativa de libertad en su sentido actual de pena consistente en el propio internamiento de un sujeto en un establecimiento penitenciario. Hasta entonces la historia de la humanidad reservó generalmente a la prisión funciones distintas, en especial la de servir de custodia de quienes esperaban ser juzgados (la actual “Prisión Preventiva”) o habían de ser sometidos a tormento...”¹²⁷. “Hasta muy entrada la segunda mitad del siglo XVIII la

¹²⁴ FOUCAULT, Cit. por SANTIAGO MIR PUIG, en Derecho Penal, Parte General, Euros Editores, S.R.L., Buenos Aires, 2004, p. 679.

¹²⁵ GARRIDO, Luis, Cit. por GARAYCOTT ORELLANA, Norman, en Comentarios al Código de Ejecución Penal, Ed. San Marcos, Lima, 2000. p.25.

¹²⁶ BUSTOS RAMÍREZ, Juan, Manual de Derecho Penal Español, Parte General, Ed. Ariel, Barcelona, 1984, p. 438.

¹²⁷ MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal, Parte General, VII Edic., Ed. IB de F, Buenos Aires, 2004, Ob. Cit. p. 675.

realidad penitenciaria en el mundo entero era Kafkiana y dantesca. A los delincuentes se les recluía en una mazmorra o en una prisión sólo con el fin de custodiarlos, con el objeto exclusivo de cuidar su persona física y evitar la fuga; se les encerraba para poderles aplicar... la pena correspondiente puesto que, la pena privativa de libertad, no era conocida como pena”¹²⁸. Sin embargo el origen de la pena privativa de libertad sería más remoto habiéndose registrado antecedentes incluso en la antigüedad y particulares manifestaciones en culturas antiguas, “...algunos autores, como L. THOT, admiten que aún en la antigüedad existían penas privativas de la libertad que necesariamente debían cumplirse en establecimientos a los que se denomina *cárceles*. Así nos encontramos en la antigüedad con las cárceles de deudores, que eran destinadas para aquellos sujetos que no pagaban o no cumplían con sus obligaciones, y el Estado tenía interés en asegurar el cumplimiento del pago de impuestos...”¹²⁹

“En Roma... la cárcel o *carcer* estaba destinada ante todo a albergar y custodiar a los delincuentes destinados al suplicio... en el antiguo Derecho Romano se habría conocido la *cárcel ergastulum* como pena propiamente dicha, y consistía en el arresto o reclusión de los esclavos en una habitación cárcel que existía en casa de los señores dueños de los esclavos”¹³⁰

ULPIANO había consignado en su Digesto: “la cárcel debe servir no para el castigo de los hombres, sino para su guarda”¹³¹.

En CHINA “en el año de 249 a. de J.C. ...se promulgó el Código Penal Chino el mismo contenía un Reglamento Carcelario.

Durante el gobierno del Emperador HIAO VEN TI se instituyeron los trabajos forzados y trabajos públicos para los condenados por lesiones”¹³², “...en el siglo VI se exigió el trabajo rudo en las cárceles chinas, y en el siglo VII la pena de cárcel

¹²⁸ GARAY COTT ORELLANA, Norman, Ob. Cit. p. 25.

¹²⁹ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo II, Ob. Cit. p. 673.

¹³⁰ Ib.

¹³¹ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo II, Ob. Cit. p. 679.

¹³² Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo II, Ob. Cit. p. 676.

con o sin azotes,... y en siglo XIV, instituyó la pena de cárcel con grilletes en los pies y en las manos”¹³³.

En BABILONIA también existían cárceles. Se las denominaba “Lago de Leones”¹³⁴.

En la INDIA “...se llamaba cárceles, a los lugares donde se ejecutaban las penas corporales, donde se encerraba a los condenados a la pena de muerte o para los tormentos... Los presos estaban sujetos de manos y pies con gruesas cadenas...”¹³⁵

En GRECIA: “...según la información en la antigua Grecia, la cárcel era un medio para prevenir la fuga de los acusados. Pero las Leyes del Ática atribuían a la cárcel otro sentido..., los ladrones además de la indemnización que debían abonar, debían cumplir cinco días y cinco noches de cárcel con cadenas... también existía la cárcel para los que no pagaban los impuestos, es decir, para los deudores del Estado”¹³⁶.

En ARABIA, “...la cárceles se utilizaban para recluir a las mujeres adúlteras y a los autores de delitos contra la religión,... el Califa Omar castigaba la falta de pago de impuestos con la pena de cárcel”¹³⁷.

En EGIPTO: “las penas privativas de libertad entre los egipcios fueron de dos clases: el trabajo público y el trabajo en las minas”¹³⁸.

En PERSIA “durante el reinado del Rey Nuchirban se dio preferente atención a las cárceles... el ladrón reincidente, era conducido con cadenas a la cárcel, pero el número de cadenas variaba según la gravedad del delito cometido...”¹³⁹.

Avanzando en la historia, una muestra de la existencia de la pena privativa de libertad encontramos en el Derecho Penal Disciplinario de la Iglesia “para los frailes

¹³³ Ib.

¹³⁴ Ib.

¹³⁵ Ib.

¹³⁶ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo II, Ob. Cit. p. 678.

¹³⁷ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo II, Ob. Cit. p. 677.

¹³⁸ Ib.

¹³⁹ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo II, Ob. Cit. p. 676.

desobedientes o que hubieran delinquido un encerramiento en celdas solitarias...”¹⁴⁰. Más adelante se extendería al Estado, los Jefes de Estado, Príncipes, después Condes organizarían cárceles en sus territorios. “Para ello se utilizaba parte de los Monasterios, las murallas de la ciudad, los sótanos de los Palacios y Municipios”¹⁴¹.

“En la Edad Media el Derecho Laico no empleó la cárcel como pena, sino como medio para la custodia de los delincuentes hasta la imposición de la pena a que fueran condenados (azotes, mutilación, muerte, etcétera)”¹⁴². Durante la Edad Media en realidad no existieron “las cárceles” como se conocen en la actualidad. Según CUELLO CALON “...no eran edificios levantados para albergar delincuentes... así por ejemplo, la famosa Torre de Londres..., la Bastilla de París..., el Asilo de Alienados en Bicetre..., el Castillo de Spielberg de Austria...”¹⁴³, y, otras como en Francia el Grand Chatelett.

“Los primeros pasos para implantar cárceles en forma conciente fueron dados recién en las postrimerías del siglo XV y a principios del siglo XVI.

En ESPAÑA “los reinos de Castilla y Aragón son los que en la Edad Media se destacan en materia de carcerería. En Castilla, los fueros Municipales establecieron... las Cárceles Reales o Públicas, las Feudales o de los grandes señores, las de Abadengo o Monasterio y las de Concejo o Municipales. En Aragón las cárceles eran comunes y manifestadas”¹⁴⁴.

En realidad la implantación de la pena privativa de libertad tiene carácter tardío, y como sostiene MIR PUIG: “hubo que esperar a la aparición de una utilidad económica de la privación de libertad para ésta iniciará su nuevo camino histórico... Ello sucedió a fines del siglo XVI... “Las casas de corrección”, la primera de las cuales parece que fue la de Bredewell en Londres (1555) y que se extendieron por toda Europa –sobre todo en Holanda- a lo largo de los siglos XVII y XVIII, suelen considerarse los antecedentes más próximos de la moderna pena de privación de

¹⁴⁰ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo II, Ob. Cit. p. 673.

¹⁴¹ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo II, Ob. Cit. p. 674.

¹⁴² Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo II, Ob. Cit. p. 675.

¹⁴³ CUELLO CALON, Cit. en Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo II, Ob. Cit. p. 675.

¹⁴⁴ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo II, Ob. Cit. p. 680.

libertad. En ella se recluía al principio a los pequeños delincuentes, junto a mendigos y pobres, hijos descarriados, etcétera, con el objeto central de hacerlos trabajar en una actividad productiva. En su origen tenían una finalidad económica lucrativa y de regulación del mandato de trabajo”¹⁴⁵.

La razón que motivó la tardía implantación de la pena de prisión radica en que la libertad personal no tuvo la importancia que hoy posee. Como manifiesta BUSTOS RAMIREZ “esta pena aparece con el nuevo Estado surgido de la Revolución Francesa, especialmente sobre la base de una idea *humanitaria, utilitaria y resocializadora*”¹⁴⁶. El humanitarismo radicaba en modificar la situación existente de tormentos, penas de galeras, y, en general penas de carácter corporal, su utilitarismo, en aprovechar para el Estado y para regular el mercado de trabajo. Esta mano de obra ociosa y marginal, y su resocialización consistía justamente en disciplinarlos para el trabajo, piedra angular del nuevo Estado, y de un tipo especial de trabajo que era el de la fábrica, de ahí la semejanza entre la cárcel y la fábrica”¹⁴⁷.

Hasta antes de la Revolución Francesa las penas habían sido crueles e inhumanas. “El deplorable estado de las cárceles, su tristeza, el hacinamiento, los malos tratos y la impiedad con que se ejecutaban las penas hizo que se constituyera un fuerte movimiento renovador, en donde... filósofos, sociólogos, literatos, etcétera, conmovieron la opinión pública a efecto de llevar la necesidad inmediata de una profunda y seria reforma penitenciaria”¹⁴⁸.

Entre los reformistas destacan “JOHN HOWARD, CESARE BECCARIA BONESANA (Marqués de Beccaria), MARAT y FILANGIERI, luego... enciclopedistas y filósofos como D’ALAMBERT, MONTESQUIEU, ROUSSEAU y VOLTAIRE en Francia, SONNENFELDS en Alemania...”¹⁴⁹, constituye una época que JIMENEZ DE ASUA denomina “la época de las luces”. Al respecto dice este gran maestro español que “todo el Derecho Penal, que esta cubierto de sangre y que amadriga en su recóndito seno tanto sadismo; es un espejo donde se reflejan los esfuerzos liberales de la

¹⁴⁵ MIR PUIG, Santiago, Ob. Cit. p. 677.

¹⁴⁶ BUSTOS RAMÍREZ, Juan, Ob. Cit. p. 438.

¹⁴⁷ Ib.

¹⁴⁸ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo II, Ob. Cit. p. 680.

¹⁴⁹ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo II, Ob. Cit. p. 681.

humanidad”¹⁵⁰. Se produjo “la Reforma Legislativa y la Reforma en la Literatura”¹⁵¹. “La necesidad de humanizar las leyes penales que preconizaban el Marqués de Beccaria ejerció sería influencia en Monarcas, quienes inspirados en sus ideas, introdujeron reformas a leyes penales de sus respectivos pueblos”¹⁵², como Rusia, Austria, Francia entre otros. En FRANCIA como consecuencia de la Revolución Francesa “se dispuso la construcción de prisión para encausados. Luego se procedió a la construcción de cárceles especiales para mujeres y otros establecimientos destinados para menores de 18 años que hubieran delinquido...”¹⁵³.

“Una de las consecuencias principales de la crítica que la ILUSTRACION efectuó del Sistema Penal *Ansien Regime*, fue la progresiva sustitución de las penas corporales y de muerte por la pena de prisión... El pensamiento ilustrado, ...vino a descubrir la privación de libertad como una forma de pena racional y ajustada a las necesidades de un sistema penal más humano y basado en la proporcionalidad de delito y pena – la privación de libertad puede imponerse con duraciones diversas y escalonadas según la gravedad del delito– ...”¹⁵⁴.

“La finalidad primordial de la moderna pena de prisión fue la privación de libertad en sí misma”¹⁵⁵.

Se llega a nuestra época, subsiste la pena privativa de libertad como una de las más utilizadas por diferentes legislaciones del mundo. “Durante el pasado siglo XX ello posibilitó un amplio movimiento de reforma penitenciaria y de restricción de las penas privativas de libertad. En las nuevas condiciones, de mayor prosperidad se perfilan otras penas menos traumáticas –en especial las penas de multa– como llamadas a sustituir en importancia a la prisión”¹⁵⁶. Se trata de nuevas corrientes para sustituir las penas privativas de libertad por otras que afecten otros bienes jurídicos del reo.

¹⁵⁰ JIMENEZ DE ASUA, Cit. en Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo II, Ob. Cit. p. 680.

¹⁵¹ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo II, Ob. Cit. p. 681.

¹⁵² Ib.

¹⁵³ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo II, Ob. Cit. p. 680.

¹⁵⁴ MIR PUIG, Santiago, Ob. Cit. p. 678.

¹⁵⁵ Ib.

¹⁵⁶ MIR PUIG, Santiago, Ob. Cit. p. 679.

5.3. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA CADENA PERPETUA

Acudiendo a datos históricos encontramos que en la antigüedad ya se pensó en la cadena perpetua y fue PLATON uno de sus propulsores, así se desprende de “las ideas de Platón referentes a las cárceles. Para él cada Tribunal debía tener su cárcel propia, para que los que delinquían fuesen encerrados de por vida”¹⁵⁷

En ROMA “...durante la época del Imperio, hallamos penas privativas de la libertad. Así podemos anotar la esclavitud de por vida”¹⁵⁸

“De igual manera que los Griegos, los Romanos, arrancaron el derecho a los dioses y lo trajeron sobre la tierra.

Sus sistemas de penas eran de gran dureza y con frecuencia inhumanos;...la deportación perpetua a un lugar determinado a la que conjuntamente se imponía la pérdida de ciudadanía...”¹⁵⁹.

En el Derecho HEBREO la prisión “también fue empleada como una sanción o verdadero tipo de pena, a la que se puede comparar una especie de prisión perpetua moderna, ...según nos refiere el Marqués de Pastoret... al hombre que había cometido un delito se lo miraba como indigno de vivir en sociedad, y por lo mismo se le encerraba en un calabozo, que no tenía más de sus pies de elevación y era tan estrecho que no podía extenderse en él el delincuente, a quien se lo mantenía solamente a pan y agua, hasta que su extrema debilidad y flaqueza anunciaban una muerte próxima, pues entonces se le añadía un poco de cebada”¹⁶⁰

La Edad Media registra también diversas formas de privación de libertad a perpetuidad, manifestaciones que se encuentran especialmente en Europa.

“Como en la mayoría de los países europeos la iglesia fue la que oriento en Italia las ideas sobre las prisiones... El abate del Monasterio de San Martino del Campi, en el siglo XII hizo construir la primera cárcel subterránea. Esta cárcel tomó celebridad y la

¹⁵⁷ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo II, Ob. Cit. p. 678.

¹⁵⁸ Ib

¹⁵⁹ CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Ob. Cit. p. 71.

¹⁶⁰ MOISES, con prólogo de ANGEL OSORIO Y GALLARDO, 1946, p. 261, Cit. en Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo II, Ob. Cit. p. 677.

denominó (*vade in pace*) (*vete en paz*), pues el que ingresaba en dicha “cárcel túnel” era considerado muerto.

También el derecho estatutario impuso la cárcel como pena grave y principal. Así... el Estatuto de cómo (año 1279), el de Lucía (año 1349) y el Padua... impusieron la pena de cárcel por tiempo indeterminado”¹⁶¹

En FRANCIA: “las cárceles especiales estaban destinadas para la ejecución de las penas perpetuas de cárcel,...”¹⁶²

En ESPAÑA, en Cataluña, como en Castilla se encuentran “...una serie de preceptos de verdadero privilegio señorial, encaminados a reprimir los delitos de carácter feudal... y cuando el delito es de suma gravedad –como cuando el vasallo maltrata al señor, o le injuria o le quita su castillo, lo cual constituye la máxima bausía– entonces quedan en persona y bienes al arbitrio del señor que pueda disponer en absoluto de su vida y fortuna...”¹⁶³

“En el ANCIEME REGIME, solamente la Iglesia incluía a la cadena perpetua como una forma de pena. Así lo confirma en su *Practica Criminalis* GIULIO CHIARI (1525-1575)”¹⁶⁴ “... La iglesia cuando condenaba el aislamiento de por vida, dejaba a la persona en la cárcel a su completa disposición...”¹⁶⁵

“La segregación perpetua se realizaba en cualquiera de los conventos que usaba la Iglesia para condenar a los herejes”¹⁶⁶ “El empleo de esta clase de pena partía de un presupuesto ideológico... como era el recuperar mediante la condena al pecador aplicándole el medio severo en que consistía el aislamiento perpetuo”¹⁶⁷

¹⁶¹ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo II, Ob. Cit. p. 679.

¹⁶² Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo II, Ob. Cit. p. 680.

¹⁶³ CUELLO CALON, Eugenio. Tomo I, Ob. Cit., p. 132.

¹⁶⁴ Cit. en PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado de Derecho Penal, Ob. Cit. p. 603.

¹⁶⁵ PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado de Derecho Penal, Ob. Cit. p. 606.

¹⁶⁶ PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado de Derecho Penal, Ob. Cit. p. 604.

¹⁶⁷ Ib.

En la Edad Moderna se institucionaliza la cadena perpetua y se experimentan cambios en el Derecho Penal, la pena de cadena perpetua surge en sí como una alternativa a la pena de muerte por influencia del “Iluminismo”, ideas que como refiere Eugenio CUELLO CALON “...a fines del siglo XVIII dominaron en el mundo de la inteligencia, a los que se ha dado el nombre de “Iluminismo” y a su tiempo el de “siglo de las luces”... pero su realizador fue el milanés CESARE BECCARIA”¹⁶⁸ junto a él estuvieron HOBBS RUFFENDORF y HEIDELBERG “...todos ellos fundamentaron la pena en la intimidación”¹⁶⁹ que caracteriza particularmente a la cadena perpetua.

La pena privativa de libertad tiene una aparición tardía, aproximadamente en el siglo XVIII, sin embargo, la privación de libertad a perpetuidad que constituye una de sus formas, en cuanto a su origen, no se remonta solamente a esta época, por cuanto se han dado diversas manifestaciones a través de la historia de la humanidad, obviamente sin las características que presenta en la actualidad. A propósito, y, con razón el autor nacional Raúl PEÑA CABRERA sostiene que “históricamente se ha demostrado que es precisamente BECCARIA el inventor ideológico de la adopción de la cadena perpetua como institución penal. Lo que ha ocurrido después es solamente recorrer el camino que abrió este ilustre italiano...”¹⁷⁰

BECCARIA en su libro “De los Delitos y de las Penas” resalta con singular estilo el encierro perpetuo, tomándolo como ejemplo eficaz para los demás hombres, efecto que no se lograría a su juicio, con la pena de muerte, postulando la esclavitud perpetua en sustitución de la pena de muerte. A propósito reproducimos párrafos de su obra, con cuyos fundamentos abrió puertas a lo que hoy conocemos como cadena perpetua:

“No es la intensidad de la pena lo que hace mayor el efecto sobre el ánimo humano sino su duración; porque muestra sensibilidad es más

¹⁶⁸ CUELLO CALON, Eugenio, Tomo I, Ob. Cit., p. 61.

¹⁶⁹ Ib.

¹⁷⁰ PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado de Derecho Penal, Ob. Cit. p. 603.

fácil y establemente movida por mínimas pero repetidas impresiones, que por un fuerte pero pasajero impulso”¹⁷¹

“... No es el temible pero pasajero espectáculo de la muerte de un criminal, sino el largo y penoso ejemplo de un hombre privado de libertad, que convertido en bestia de servicio recompensa con sus fatigas a la sociedad que ha ofendido, lo que constituye el freno más fuerte contra los delitos. Aquel estribillo... repite dentro de nosotros mismos, y por ello eficaz, que dice: yo mismo seré reducido a tan larga y mísera condición si cometo semejantes delitos, es mucho más poderoso que la idea de la muerte,...”¹⁷²

“...no hay nadie que, reflexionándolo, pueda elegir la total y perpetua pérdida de la propia libertad, por muy ventajoso que pueda serle un delito”¹⁷³

“...es la pena de esclavitud perpetua un solo delito de muchísimos y duraderos ejemplos...”¹⁷⁴

“La renovación del Derecho Penal proveniente, de la enorme influencia del Libro de BECCARIA... encontró un instrumento poderoso en la Revolución Francesa... Los primeros Códigos Penales de la Revolución fueron el de 06 de octubre de 1791... tras estos Códigos... apareció el de 1810 que tuvo fuerza obligatoria desde el 1º de enero de 1811. Su base son los principios de la Escuela Utilitaria, aplicando a realizar la defensa social por medio de la intimidación...”¹⁷⁵

Entre los siglos XIX y XX cobra auge la cadena perpetua, se incluye en algunas legislaciones como alternativa a la pena de muerte; pero, en otras ya se le pone límites. La Constitución de 1869 de España establece “... limitar la duración de las penas perpetuas a 30 años...”¹⁷⁶.

¹⁷¹ BECCARIA, Cesare, Ob. Cit. p. 116.

¹⁷² BECCARIA, Cesare, Ob. Cit. p. 117.

¹⁷³ BECCARIA, Cesare, Ob. Cit. p. 118.

¹⁷⁴ BECCARIA, Cesare, Ob. Cit. p. 119.

¹⁷⁵ CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Ob. Cit. p. 78.

¹⁷⁶ CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Ob. Cit. p. 154.

En ARGENTINA el Código de 1886 en su Art. 54° prevé el “Presidio por Tiempo Indeterminado,... Penitenciaria por Tiempo Indeterminado”¹⁷⁷.

En IRLANDA DEL NORTE: “De las leyes en vigor las más importantes son las denominadas “...Prevention of Crime Art. 1908 Relativo a la Segregación de los Delincuentes Habituales...”¹⁷⁸.

En RUSIA “...el Código Penal del 22 de noviembre de 1926... acusa fuerte influencia positivista. La represión tiene un predominante sentido de defensa social..., su penalidad fue agravada por la Ordenanza del 02 de octubre de 1937 que elevó al máximo la pena de reclusión; ...”¹⁷⁹.

La prisión a perpetuidad adquiere importancia en los Códigos de distintos países para aplicarlos especialmente a delincuentes considerados habituales y peligrosos, subsistiendo así criterios positivistas que tuvieron arraigo en el siglo XIX. “La influencia de esta nueva dirección hállese con mas o menos fuerza en los Códigos de Italia, Polonia, Dinamarca, Noruega, Suiza, Brasil, etcétera. También muchas leyes según esta orientación como la Inglesa y la Ley Alemana contra los delincuentes habituales y peligrosos de 24 de noviembre de 1933...”¹⁸⁰

Finalmente al arribar al siglo XXI la cadena perpetua no tiende a desaparecer, por el contrario, su uso se hace cada vez más frecuente y, se extiende por diversas legislaciones penales del mundo.

5.4. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA CADENA PERPETUA EN EL PERU

Bajo la denominación expresa de cadena perpetua y con las características que presenta, no tiene precedentes en la legislación nacional. Una pena semejante se incluyó en el Código Penal de 1924: *la pena de internamiento*, a diferencia de lo que ocurrió en el Código Penal de 1862 donde la máxima duración de la pena privativa

¹⁷⁷ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXI, Ob. Cit. p. 1001.

¹⁷⁸ CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Ob. Cit. p. 88.

¹⁷⁹ CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Ob. Cit. p. 92.

¹⁸⁰ CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Ob. Cit. p. 64.

de libertad estuvo en la de penitenciaria de 15 años, en su máximo grado, así se aprecia de los Arts. 23° y 32° del cuerpo legal mencionado:

CODIGO PENAL DEL PERU – 1862

Sección Cuarta

De las Penas

Título 1°

De las Penas y de su Duración

Art. 23°.- Las únicas penas que pueden imponerse son las siguientes:

Penas graves

La de muerte.

La de penitenciaria.

La de cárcel.

La de reclusión.

La de arresto mayor.

La de expatriación. La de confinamiento.

La de inhabilitación absoluta.

La de inhabilitación especial.

La de destitución de empleo o cargo.

La de suspensión de empleo, cargo o derechos políticos.

La de multa.

Penas leves

La de arresto menor.

La de multa.

La de represión.

La de caución.

TÍTULO 2°

DE LOS GRADOS Y TERMINOS EN QUE SE DIVIDEN LAS PENAS

Art. 32°.- La pena de Penitenciaria se dividen en cuatro grados; y las de Expatriación, Inhabilitación, Cárcel, Reclusión, Confinamiento, Suspensión de derechos y Arresto mayor y menor, en cinco.

PENITENCIARIA

Primer grado 6 años

Segundo grado 9 años

Tercer grado 12 años

Cuarto grado 15 años

5.4.1. Pena de Internamiento

CODIGO PENAL DE 1924.-

Penas, medidas de seguridad y otras medidas

Art. 10°.- Las únicas penas y medidas de seguridad que puede imponerse son las de internamiento, penitenciaria, relegación, prisión, expatriación, multa e inhabilitación.

Según el Código Penal de 1924 la pena de internamiento tuvo un carácter indeterminado. Resulta una pena semejante a la cadena perpetua y tiene un mínimo de veinticinco años, pero **sin un máximo**, quedando librada a criterios del juez una duración mayor que pudiera expresarse en la sentencia, atendiendo a factores personales del delincuente como la habitualidad y la peligrosidad. Así aparece de la jurisprudencia de la época de su vigencia:

“El nuevo delito cometido por reos condenados a internamiento, no reclama otra condena, debiendo tener presente su peligrosidad¹⁸¹ oportunamente para los efectos de la duración de la pena más allá del minimum de 25 años; con cuyo fin debe agregarse el testimonio de condena anterior, la Declaración del Tribunal Correccional sobre la Imputabilidad y Responsabilidad de los acusados”. Ejecutoria del 6 de abril de 1929, Anales Judiciales, 1929, p. 19.

La pena de internamiento adoptada por nuestro país a inicios del siglo XX estuvo fundada en criterios de defensa social, son claros los argumentos de la Comisión que revisó el proyecto del Código Penal de 1924. “La pena indeterminada es la única razonable... No se castiga por castigar sino por garantía social hasta el límite en que concurren la emoción y la defensa colectivas...”¹⁸².

¹⁸¹ Resaltado es nuestro.

¹⁸² Exposición de Motivos del Código Penal de 1924.

El propósito de su inclusión en el catálogo de penas fue la sustitución a la pena de muerte¹⁸³, en la Exposición de Motivos así reza: “la abolición de la pena de muerte y su sustitución por la de internamiento a perpetuidad”¹⁸⁴, pena que por las propuestas de la Comisión Revisora fue modificada “transformándola de perpetua en indeterminada”¹⁸⁵.

La pena de internamiento fue concebida como una pena privativa de libertad indeterminada, habiendo previsto el legislador para su imposición un mínimo de veinticinco años de duración y luego de su cumplimiento el interno podía acogerse a la liberación condicional.

Si bien, existen semejanzas entre la cadena perpetua y el internamiento, también se advierten diferencias. Ambas penas debían cumplirse “con aislamiento celular continuo” durante el primer año, así estuvo dispuesto en el Art. 11° del Código Penal de 1924 que reguló la pena de internamiento y el Art. 20° del D. L. 25475, antes de haber sido declarado inconstitucional, norma que incluyó a todas las penas privativas de libertad de dicho Decreto Ley, por tanto, a la cadena perpetua contemplada en el Art. 3° literal a) del D.L. 25475, el mismo que ya ha sufrido diversas modificatorias. Tanto el internamiento como la cadena perpetua privan de la libertad al individuo, de manera indeterminada, ambas carecen de **límites máximos** a su intemporalidad; pero el internamiento resultó ser una pena más benigna porque contemplaba un mínimo de veinticinco años, que permitía la liberación condicional, lo que no ocurre con la cadena perpetua en el Perú, sigue siendo una pena intemporal, con límites aparentes a su indeterminación, a diferencia de otras legislaciones del mundo¹⁸⁶ que sí tienen plazos máximos tolerables.

¹⁸³ Así se aprecia de las expresiones categóricas contenidas en la Exposición de Motivos del Código Penal de 1924 “la pena de muerte ha sido, sustituida por la de internamiento de duración indeterminada con un minimum de veinticinco años en los casos de criminales que demuestran una peligrosidad excepcional”.

¹⁸⁴ Exposición de Motivos del Código Penal de 1924.

¹⁸⁵ Ib.

¹⁸⁶ Como ocurre en la legislación penal Argentina y la legislación Italiana.

En el caso peruano, siguiendo los argumentos del Tribunal Constitucional el Dec. Leg. N° 921 prevé un mecanismo procesal que da la posibilidad de revisión de la condena a los treinta y cinco años, plazo que comparativamente con el de veinticinco años de la pena de internamiento sigue siendo excesivo, resultando así la cadena perpetua ser una pena más dura y grave que el internamiento y más retrograda que esta pena que tuvo vigencia en el siglo pasado.

TITULO III
DE LAS PENAS
CAPITULO I
SECCION I
PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

ORIGINAL

Art. 29° La pena privativa de libertad tendrá una duración mínima de 2 días y una máxima de 25 años.

Modificado por el Art. 21 del D.L. 25475 del 05 de mayo de 1992

Art. 29° La pena privativa de libertad tendrá una duración mínima de 2 días hasta cadena perpetua.

Modificado por el Art. 1° de la Ley 26360 de 29 de septiembre de 1994.

Art. 29° La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de 25 años.

Modificado por la quinta disposición final del Dec. Leg. 895 de 23 de mayo de 1998.

Art. 29° La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de 35 años.

Modificado por el Art. 4° de la Ley 27569 de 02 de diciembre del 2001 que derogó el Dec. Leg. 895.

Art. 4° Ley N° 27569 del 02 de diciembre de 2001.

“Deróganse los Decretos Legislativos Nums 895 y 897 y las normas que se opongan a esta Ley”.

Última modificatoria al Art. 29° del Código Penal según Art. 1° del Dec. Leg. 982 del 22 de julio del 2007.

Art. 29° La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso, tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años.

5.5. CADENA PERPETUA EN EL PERU COMO PRODUCTO DEL DERECHO PENAL DE EMERGENCIA

“El Derecho Penal de Emergencia, surge como un concepto propio de la literatura italiana, para identificar el control penal dirigido a los grupos de ultra derecha y ultra izquierda de dicho país”¹⁸⁷, esta política se extendió a países de Latinoamérica con el propósito de hacer uso de la violencia estatal para neutralizar brotes y períodos de violencia política; sin embargo, las normas dictadas bajo estas coyunturas no respondían sólo y únicamente a situaciones de emergencia, por el contrario se tornaban en permanentes, como ha ocurrido en la experiencia de países latinoamericanos¹⁸⁸, entre ellos el nuestro, como bien afirmara el jurista nacional Víctor PRADO SALDARRIAGA (1993): “Bajo una confusa noción de paz y orden, o de necesidad de orden público, la política penal de emergencia se va extendiendo”¹⁸⁹.

La política penal de emergencia denominada por el profesor italiano GIULIANO VASSALLI como “emersión penal” está “caracterizada por el hecho de que muchas normas penetran en el tejido de nuestros ordenamientos penales en nombre de la emergencia, pero se van quedando allí por largo tiempo”¹⁹⁰.

Lamentablemente estas normas de emergencia sustentadas en la ideología de la seguridad nacional en opinión de Víctor PRADO SALDARRIAGA propician “inseguridad ciudadana”¹⁹¹ por el temor que conllevan al estar implícita la amenaza de atentados a los Derechos Humanos y como bien sostiene LAURA ZUÑIGA RODRIGUEZ, tienen “como tónica general la restricción de derechos fundamentales,

¹⁸⁷ PRADO SALDARRIAGA, Víctor, La Política Penal de Emergencia, Función y Efectos, en Derecho y Sociedad, Revista de Derecho Público, año 2, N° 2, Lima, 1990, p. 26.

¹⁸⁸ v°g° Chile, Argentina, Uruguay.

¹⁸⁹ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto, Comentarios al Código Penal de 1991, Ed. Alternativas, Lima, 1993, p. 162.

¹⁹⁰ VASSALLI, Giuliano, Emergencia Criminal y Sistema Penal en: el Derecho Penal Hoy, compilación hecha por Julio MAIER y Alberto BURDER, el Puerto, Buenos Aires, 1995, p. 452.

¹⁹¹ PRADO SALDARRIAGA, Víctor, en Entrevista para Revista Cátedra “Actualidad y Opinión”, Revista de los Estudiantes de la Facultad de Derecho UNMSM, p. 130.

principalmente las garantías de la detención y del derecho de defensa, además de limitaciones de principios penales y procesales”¹⁹².

La Comisión de la Verdad y Reconciliación en las conclusiones de su Informe Final refiere haber “constatado que el conflicto armado interno que vivió el Perú entre 1980 y 2000 constituyó el episodio de violencia más intenso, más extenso y prolongado de toda la historia de la República. Asimismo que fue un conflicto que reveló brechas y desencuentros profundos y dolorosos en la sociedad peruana”¹⁹³. Bajo esta coyuntura asume el poder el Ing. Alberto Fujimori Fujimori en 1990 gobernando, bajo las reglas del mandato constitucional (Constitución de 1979) hasta el 5 de abril de 1992 en que provoca un autogolpe de Estado, y, que según la propia Comisión de la Verdad y Reconciliación “significó el colapso del Estado de Derecho”¹⁹⁴ porque se instaura en el país una dictadura cívico-militar, y, como parte de la estrategia antsubversiva implementa una política antidemocrática en materia penal, expresada en una **legislación penal de emergencia** o “legislación de excepción”¹⁹⁵ como también se le denomina en la doctrina que trajo consigo serios recortes a los Derechos Humanos con normas sobrecriminalizadoras justificadas “sin más argumentos que “razones de Estado” caracterizadas por un retorno a la ideología de la seguridad nacional”¹⁹⁶, que significaría la progresiva expansión de reglas de emergencia penal, una legislación efectista, con un marcado maximalismo penal.

“Cuando a consecuencia de la disolución del Congreso de República el 5 de abril de 1992, el gobierno del ex presidente Fujimori como gobierno de facto asumió funciones legislativas y como herramienta política a los fines de su consolidación, comenzó a dictar legislación antiterrorista, y sólo se pensó en su eficacia inmediata pero no, en su inconstitucionalidad ni en las consecuencias a futuro, pese a ser el

¹⁹² ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, La Ley de Seguridad Ciudadana: Un Síntoma de la Crisis del Poder Ejecutivo Especial consideración del Sistema Penal, en: Themis, Revista de Derecho N° 32, Lima, 1995, p. 150.

¹⁹³ COMISION DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, Informe Final, Lima, Agosto del 2003, www.cverdad.org.pe

¹⁹⁴ Ib.

¹⁹⁵ Así Fernando VIDAL RAMÍREZ: “La Sentencia del Tribunal Constitucional”, Comentario, en Revista de Jurisprudencia, año 5, N° 23, vol. XVIII, enero, 2003.

¹⁹⁶ PRADO SALDARRIAGA, Víctor, Comentario al Código Penal de 1991, Ob. Cit. p. 165.

Perú signatario del Pacto de San José y Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”¹⁹⁷. En efecto, a partir de 1992, a raíz de la violencia interna provocada por el fenómeno terrorista y corroborado por la delincuencia común, en el Perú, se dictaron Leyes de Emergencia para controlarlo.

“La Comisión de la Verdad y Reconciliación considera que la abdicación de la autoridad democrática culminó con la legislación antisubversiva aprobada después del golpe de abril de 1992... La nueva legislación incluía además penas y procedimientos que violaban las garantías del debido proceso, así como la Constitución y Tratados Constitucionales de los cuáles el Perú era firmante:..., nuevas figuras legales como terrorismo agravado y traición a la patria, tribunales y jueces sin rostro, entre otros...”¹⁹⁸, según la Comisión de la Verdad y Reconciliación “... Luego del golpe de 1992, la situación, se agravó debido a que la nueva legislación antiterrorista se caracterizaba por la sobrecriminalización del terrorismo y a través de la flexibilización del concepto y la creación de tipos penales nuevos con los que se procesaba en distintos fueros y se imponían penas distintas por la misma conducta, la falta de proporcionalidad de las penas; ...y la atribución de competencia a los tribunales militares en el juzgamiento de los delitos de traición a la patria”¹⁹⁹. Afirmaciones que las recogemos y suscribimos por que la inclusión de la cadena perpetua en nuestro catálogo punitivo es producto del Derecho Penal de Emergencia instalado a partir de 1992.

A partir del 5 de abril de 1992, el denominado “Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional” liderado por el Ing. Alberto Fujimori daría inicio también a su estrategia legislativa antisubversiva, que colisionaría abiertamente con los principios del Derecho Penal Democrático que se habían plasmado con el Código Penal de 1991. Precisamente, cuando el Código Penal debía cumplir un año de vigencia, se produjo el autogolpe Fujimorista del 05 de abril de 1992 y se dictan los Decretos Leyes N° 25475, 25659, 25708 y 25880 para modificar la legislación precedente en materia de delito de terrorismo y traición a la patria. Lamentablemente esta política de expansionismo penal continuaría en esta dirección, manteniendo la

¹⁹⁷ VIDAL RAMÍREZ, Fernando, en Revista citada.

¹⁹⁸ COMISION DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, Informe Final, Lima, Agosto del 2003.

¹⁹⁹ Ib.

legislación de emergencia y extendiéndola a la esfera de los delitos comunes llegando a crear la figura del pandillaje pernicioso que involucra a adolescentes infractores –siempre bajo la doctrina de protección a la seguridad nacional–, en este marco y haciendo uso de facultades delegadas por el Congreso de la República mediante Ley N° 26958 al Poder Ejecutivo se dictan también los Decretos Legislativos Nros. 895, 896, 897, 899 y 900.

Con el **D. L. N° 25475** del 06 de mayo de 1992 se tipifica el delito de terrorismo en sus distintas modalidades, estableciendo una nueva penalidad sin observar estándares internacionales para su tratamiento, ni en los procedimientos fijados para la investigación, instrucción y juzgamiento e introduce la **CADENA PERPETUA en su Art. 3° Inc. a).**

“D.L. N° 25475 Art. 3°.- La pena será:

a) *Cadena perpetua*

- *si el agente pertenece al grupo directivo de una organización terrorista sea en calidad de líder, cabecilla, jefe, secretario general u otro equivalente a nivel nacional, sin distinción de la función que desempeñe en la organización”.*

Como bien sostuvo Víctor PRADO SALDARRIAGA “la función asignada al Decreto Ley mencionado era la de permitir una represión severísima del delito de terrorismo. Sin embargo, la técnica legislativa ha sido desafortunada pues se ha modificado el Art. 29° de la parte general del Código, lo cual aparentemente ordinariza el acto sobrecriminalizador...”²⁰⁰. La Cadena Perpetua se convierte así en la sanción más grave de la legislación nacional, generando incoherencias intrasistémicas dentro del Código Penal de 1991, al desdeñar la prelación de bienes jurídicos que adoptara este cuerpo legal al momento de su puesta en vigencia.

El texto original del Art. 29° del Código Penal aprobado por Dec. Leg. N° 635, estableció:

²⁰⁰ PRADO SALDARRIAGA, Víctor, Comentarios al Código Penal de 1991, Ob. Cit. p. 58.

“Sección I

PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

Art. 29°.- La pena privativa de libertad tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de veinticinco años”.

A diferencia del texto modificado del Art. 29° del Código Penal²⁰¹:

“Art. 29°.- La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso, tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años”

Posteriormente, con fecha 13 de agosto de 1992 se dicta el D.L. 25659 para regular el delito de traición a la patria, que contempla también el uso de la cadena perpetua como sanción para este delito. Como reza en su Art. 3°. Mientras, el Art. 2° del mismo Decreto Ley describe la figura de “traición a la patria”; pero en el fondo repite el delito de terrorismo con penas agravadas, pues como bien afirma Fernando VIDAL RAMIREZ al referirse a la legislación de excepción fujimorista se “dio creación dentro de la tipificación de terrorismo a la figura del delito de traición a la patria para justificar su juzgamiento en los tribunales militares”²⁰².

En consecuencia, con la puesta en vigencia de los Decretos Leyes N° 25475 y 25659 sobre delitos de terrorismo y traición a la patria, respectivamente se instaura en el Perú la cadena perpetua, dando paso al uso irracional de la violencia estatal que trajo consigo, además, conflictos para los Derechos Humanos. En efecto, para viabilizar la aplicación de estas normas se permitió el juzgamiento de los implicados, sin la intervención del juez natural, esto es, el juzgamiento de civiles en el Fuero Militar sin las garantías del debido proceso, rasgos característicos de las normas de seguridad ciudadana, que en el caso peruano aparecieron amalgamadas con la política penal de emergencia o ideología de la seguridad nacional, de lo que no constituye, como ZAFFARONI ha denunciado: “Un fenómeno separado (...), sino

²⁰¹ Este texto se mantiene en la actualidad, se repite con el Dec. Leg. N° 982 publicado el 27 de julio del 2007 y dictado bajo el marco de la Ley N° 29009.

²⁰² VIDAL RAMIREZ, Fernando, en Revista citada

seguramente otra faceta del mismo”²⁰³. En términos de Francisco MUÑOZ CONDE el llamado “autogolpe de Estado del 05/04/1992... en definitiva marcó un nuevo capítulo en el desarrollo del Derecho Penal Peruano, porque hasta fines de ése año se aprobaron mediante Decretos Leyes normas especialmente draconianas, sin participación alguna del Congreso..., sobre todo en materia de terrorismo, traición a la patria y lavado de activos (D. Ley 25428 del 11/04/1992), con sanciones de hasta cadena perpetua²⁰⁴ cuya vigencia se mantiene hasta la actualidad...”²⁰⁵.

Como producto de la política penal de emergencia, implementada bajo el régimen político de concentración de poder del Ing. Alberto Fujimori, se recoge una pena anacrónica como la privación de libertad a perpetuidad para sancionar primero los delitos de terrorismo y traición a la patria, extendidos incluso a la esfera de los delitos comunes –considerados especialmente graves–, sin advertir en sus diferencias ni en sus fines, como ocurre con el delito de terrorismo, figura que según la doctrina mayoritaria se le atribuyen fines de carácter político²⁰⁶. Progresivamente se incrementa el uso de la cadena perpetua en mas figuras delictivas, así el delito de robo agravado (Art. 189° del C. Penal) fue modificado por la Ley N° 26319 (27/05/1994), incorporando circunstancias agravantes con penas de hasta veinticinco años, y, nuevamente sufre una segunda modificación con la Ley N° 26630 (20/06/1996) con la cual se incorpora la cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización destinada a perpetrar estos delitos. Del mismo modo se modificó el delito de secuestro (Art. 152° del C. Penal), se introduce la figura del secuestro agravado e incorpora para este delito la pena de cadena perpetua mediante la Ley N° 26222 (20/08/1993) y una segunda modificación se efectúa con la Ley N° 26630 (20/06/1996).

²⁰³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, en “Muertes Anunciadas”, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Ed. Temis, Bogotá, 1993, p. 34.

²⁰⁴ Resaltado es nuestro.

²⁰⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco, en Principios Inspiradores del Nuevo Código Penal Especial, Cit. en Gaceta Jurídica Especial de Derecho, p. 15.

²⁰⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal, Parte Especial, 11ma Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 779; AMBOS, Kai, Terrorismo y Ley, Análisis Comparativo: República Federal Alemana, Gran Bretaña, Perú y Colombia, Comisión Andina de Juristas, 1ª Ed., Lima, 1989, p. 131; también : SAN MARTÍN CASTRO, César, Derecho Procesal Penal, Tomo II, Ed. Grijley, Lima, 1999, p. 998; PEÑA CABRERA, Raúl, Terrorismo y Ley Penal, 1ª Ed., AF Editores, Lima, 1990, p. 25-28; GARCIA CAVERO, Percy, Análisis Dogmático y Político-Criminal de los Denominados Delitos Agravados y del Delito de Terrorismo Especial en: CATHEDRA, Revista de los Estudiantes de Derecho de la UNMSM, Año IV, N° 6, Lima, 2000, p. 137.

Esta tendencia sobrecriminalizadora continuaría, sin lograr su fin disuasorio, pues pese a la vigencia de estas normas la criminalidad organizada y la delincuencia común crecían de manera incesante. Estas normas no significaron, precisamente, respuestas racionales frente a la criminalidad sino la ruptura del Estado de Derecho. Se dictaron en clara contradicción a la orientación garantista de nuestro Código Penal de 1991, negando principios insertos en el Título Preliminar como los de lesividad, culpabilidad, proporcionalidad, entre otros.

Un segundo paquete de Decretos Legislativos que engrosaron la Legislación Penal de Emergencia corresponde al segundo mandato del Presidente Fujimori. Se dicta la Ley N° 26950, en cuya virtud el Congreso de la República delega facultades al Poder Ejecutivo para legislar en materia de “Seguridad Nacional”. El Poder Ejecutivo hizo uso de tales potestades legislativas confundiendo propiamente, el bien jurídico de la seguridad nacional con la seguridad ciudadana en algunos de los Decretos Legislativos que emitiría.

Figuran entre estas nuevas Normas de Emergencia: el Dec. Leg. N° 895 del 25/05/1998, modificado por la Ley N° 27235 del 20/12/1999, que fue denominado “Ley de Terrorismo Especial”, en cuyo Art. 1° introdujo figuras calificadas como terrorismo especial para *“el que integra o es cómplice de una banda, asociación o agrupación criminal que porta o utiliza armas de guerra, granadas y/o explosivos, para perpetrar un robo, secuestro, extorsión u otro delito contra la vida, el cuerpo, la salud, el patrimonio, la libertad individual o la seguridad pública, ...”* reservando para estos casos penas privativas de libertad desde veinticinco años hasta, la cadena perpetua. El Dec. Leg. N° 895 tipificó como terrorismo especial un conjunto de conductas que, simplemente constituían ilícitos comunes cometidos por agrupaciones organizadas, conforme aparece en el Art. 1° del Decreto Legislativo en mención, llegando a etiquetar como terrorismo delitos que no lo son; y, calificando como “terroristas” a delincuentes comunes por integrar o ser cómplices de una banda organizada. Por tanto, si se encontraban bajo los supuestos del Art. Segundo del Dec. Leg. N° 895 en su inc. a) podrían ser pasibles de cadena perpetua.

Por otro lado la Ley N° 27235, Art. 2° que modificó la Segunda Disposición Final del Dec Leg. N° 895 tampoco significó un gran avance, porque permitió que continuaran en el Fuero Militar los procesos por terrorismo en trámite y, eventualmente procesos en reserva ante ese Fuero, atentando así contra el principio constitucional del Juez natural, razón por la que y, por decisión del Tribunal Constitucional **fueron declarados inconstitucionales los Artículos 1° y 2° del Dec. Leg. N° 895 y la Ley N° 27235** mediante sentencia recaída en el expediente N° 005-2001-AI/TC del 17/11/2001, en consecuencia, los procesos y condenas impuestas por el Fuero Militar devinieron en nulos y debían someterse al Fuero Común por respeto al Derecho al debido proceso, por ende, las cadenas perpetuas impuestas devinieron NULAS y los condenados sujetos a nuevos procesos en el Poder Judicial.

Mediante Dec. Leg. N° 896 de 24/05/1998 denominada “Ley Contra los Delitos Agravados” se modificaron diversos Artículos del Código Penal conforme prevé el Artículo 1° de esta norma. Las figuras delictivas que fueron materia de modificación corresponden a:

- Homicidio calificado, Art. 108°
- Secuestro, Art. 152°
- Violación Sexual de menores de 14 años, Art. 173° y 173°A”
- Robo, Art. 188°
- Robo Agravado, Art. 189°
- Extorsión, Art. 200°

Las reformas introducidas por el Dec. Leg. N° 896 también fueron materia de observaciones y críticas al encontrar algunas imprecisiones e incoherencias en las nuevas figuras descritas en el marco del Dec. Leg. N° 896. Así, en el Art. 152° del Código Penal subsiste la cadena perpetua para quien, durante el secuestro o a consecuencia de él, afecte gravemente la salud física o mental de la víctima o produce su muerte. En los Arts. 173° y 173°A que describen la violación de menores, el Dec. Leg. N° 896 equipara la violación con la muerte, pues en el Art. 173° del Código Penal la ley prevé cadena perpetua cuando la edad de la víctima de violación fluctúe entre 7 y 10 años y, según el Art. 173°A del mismo cuerpo legal para los casos de violación en que las edades de las víctimas oscilen entre 7 y 10 años (Art.

173.2) y entre 10 y 14 años (Art. 173.3) también contempla la cadena perpetua, cuando se provoque la muerte del menor agraviado o se le cause la muerte en la medida que el agente haya podido prever dicho resultado o, en todo caso, cuando el sujeto activo actuó con crueldad. Son evidentes las incoherencias en la tipificación penal y las penalidades previstas, se observa que la penalidad agravada de cadena perpetua es exactamente la misma tanto por la violación de menores de 7 años como por la violación con resultado de muerte en menores de la misma edad.

En la parte final del Art. 189° del Código Penal introduce una circunstancia agravante para el robo agravado y prevé la pena de cadena perpetua cuando se haya producido la muerte de la víctima o que ésta haya sido lesionada gravemente en su integridad física o mental, modificaciones que ocasionaron contradicciones intrasistémicas por la gravedad de la pena, sin tomar en cuenta la prelación de bienes jurídicos establecida por la sistemática penal nacional.

Del mismo modo por mandato del Dec. Leg. N° 896 se reforma la parte final del Art. 200° del Código Penal que regula la figura de la extorsión, incluyendo también la cadena perpetua cuando a consecuencia del delito, el rehén muere o sufre lesiones graves a su integridad física o mental, se advierte también la desproporcionalidad de la pena.

Integra también este paquete de once Decretos Legislativos de Emergencia, entre otros, el Dec. Leg. N° 897 que contiene normas de orden procesal que complementa al Dec. Leg. 896, promulgado bajo la denominación de “Ley de Procedimiento Especial para la Investigación y Juzgamiento de los Delitos Agravados”; el Dec. Leg. N° 898 (27/05/1998) “Ley Contra la Posesión de Armas de Guerra” y el Dec. Leg. N° 899 (28/05/1998) “Ley Contra el Pandillaje Pernicioso”.

Gracias a la insistente lucha por el retorno hacia un Derecho Penal más democrático y respetuoso de los Derechos Humanos, asimismo por las críticas de los doctrinarios frente a la Legislación Penal del Emergencia, bajo el propio régimen fujimorista se abre paso a ciertos cambios legislativos. **Mediante Ley N° 27472 (05/06/2008) se**

introducen modificatorias y derogan algunas disposiciones de los Dec. Leg. 896 y 897.

El Art. 5° de esta Ley 27472 modifica el artículo 1°, deroga los artículos 2° y 3° del Dec. Leg. N° 896 y las disposiciones del Dec. Leg. N° 897 que se opongan a dicha ley. La modificatoria del artículo 1° del Dec. Leg. N° 896 comprendía penas relativas al asesinato, secuestro, violación sexual de menores de edad, robo, robo agravado y extorsión, reduciendo los plazos de prisión; mientras los artículos 2° y 3° del decreto legislativo en mención, derogados por la Ley 27472 se referían a la eficacia y vigencia de dicho decreto legislativo. Respecto a la derogación de las disposiciones del Dec. Leg. N° 897 opuestas a la ley N° 27472, por efecto del artículo 2° de esta ley quedaron sin efecto el procedimiento especial para la investigación y juzgamiento de los delitos comprendidos en el Art. 1° del Dec. Leg. N° 896 y la prohibición al acceso a los beneficios penitenciarios del Código de Ejecución Penal, en tal virtud dichos delitos serían tramitados de conformidad con las normas del Código Procedimientos Penales y en observancia al Art. 4° de la Ley N° 27472 los beneficios penitenciarios para los delitos previstos en el Dec. Leg. N° 896 debían regularse por el Código de Ejecución Penal.

Posteriormente por acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría del Pueblo contra normas subsistentes de los Dec. Leg. 895 y del Dec. Leg. N° 897, el **Tribunal Constitucional se pronuncia mediante sentencia recaída en el Exp. N° 005-2001-AI/TC de 15/11/2001, declarando la INCONSTITUCIONALIDAD, por la forma de los Dec. Leg. N° 895 y 897** en sus disposiciones aún vigentes. Asimismo por la **inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 1° y 2° literal a), numeral 6), Art. 6° incisos b), c), d), 7° incisos a), b), e), f), g), i), primer y tercer párrafo, e inciso f) y del artículo 8° del Dec. Leg. N° 895 del Art. 2° de la Ley N° 27235, de los incisos a), b), c), f) y g) del artículo 1° del Dec. Leg. N° 897.** Por haberse declarado la inconstitucionalidad de los artículos 1° y 2° literal a) del Dec. Leg. N° 895 desaparece la CADENA PERPETUA como posible pena para los mal llamados Delitos de Terrorismo Especial.

Con la figura del delito de violación de menores ocurrió algo singular. Por imperio de la Ley N° 27472 quedó excluida la cadena perpetua; pero, atendiendo a la presión de algunos sectores, se adoptó una respuesta efectista y, se restituye casi inmediatamente mediante la Ley N° 27507 del 13/06/2001.

Las modificatorias introducidas al artículo 1° del Dec. Leg. N° 896 por las Leyes N° 27472 y 27507 significaron una leve morigeración de las consecuencias jurídicas de los delitos descritos por el Dec. Leg. N° 896, logrando más proporcionalidad en las penas fundamentalmente temporales, más no así respecto de la cadena perpetua, subsistiendo para los delitos de secuestro (Art. 152°), violación sexual de menor cuando la víctima tiene menos de 7 años (Art. 173°) y en caso de violación sexual de menores de 14 años seguida de muerte o lesión grave (Art. 173°A), robo agravado (Art. 189°), quedando excluida solamente de la figura la de EXTORSION (Art. 200°) del Código Penal, habiendo previsto, como máxima pena en caso de muerte del rehén una pena privativa de libertad de veinticinco años.

“Lamentablemente, el Congreso de la República instalado en 1993 y que dictó la cuestionada Constitución Política de ese año no convalidó la legislación mediante su oportuna revisión”²⁰⁷, el Poder Legislativo de ese entonces proclive al régimen dictatorial de Fujimori renunció a la posibilidad de introducir enmiendas a este conjunto de normas inconstitucionales y atentatorias a los Derechos Humanos. Los cuestionamientos formales surgirían más adelante a través de observaciones y resoluciones alcanzadas por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda vez que en el nivel interno el poder político había llevado a la neutralización de la acción eficaz de la justicia peruana por su intromisión en el Ministerio Público y el Poder Judicial.

Con Exp. N° 010-2002-AI/TC don Marcelino TINEO SILVA y más de 5000 ciudadanos interpone acción de inconstitucionalidad contra los Decretos Leyes N° 25475, 25659, 25708 y 25880, así como sus normas complementarias y conexas.

²⁰⁷ VIDAL RAMÍREZ, Fernando, Art. Cit., p. 8.

El Tribunal Constitucional con sentencia N° 010-2002-AI/TC publicada el 04/01/2003 declara la inconstitucionalidad de los artículos 1° y 2°, 3°, 4°, 5° y 7° del Decreto Ley N° 25659. También la frase “o traición a la patria” del artículo 6° del mismo D. Ley N° 25659; asimismo la inconstitucionalidad de los artículos 1°, 2° y 3° del D. Ley N° 25708; los artículos 1° y 2° del D. Ley N° 25880 y los artículos 2°, 3° y 4° del D. Ley N° 25744. **En cuanto al D. Ley N° 25475 solamente fueron declarados inconstitucionales los artículos 7°, inc. h) del artículo 13° e inc. d) del art. 12°; mientras por decisión del Tribunal Constitucional se conservaría la cadena perpetua como parte de nuestra sistemática penal.**

La sentencia N° 010-2002-AI/TC optó por exhortar al Poder Legislativo para modificar el régimen jurídico de la cadena perpetua, introduciendo plazos de culminación y mecanismos temporales de excarcelación; además de establecer los límites máximos de las penas de los delitos regulados por los artículos 2° y 3° incisos b) y c); y 4°, 5° y 9° del D.L. N° 25475. De este modo y, no obstante que el país ha logrado superar la emergencia provocada por la subversión, la política criminal peruana no ha variado y se insiste en el uso de la cadena perpetua.

El Congreso de la República el año 2003, no obstante haberse expedido por el Tribunal Constitucional la **SENTENCIA EXHORTATIVA recaída en el Exp. N° 010-2002-AI/TC** para modificar la legislación antiterrorista del D. L. N° 25475 y concordar el régimen jurídico de la CADENA PERPETUA con lo expuesto por la sentencia del Tribunal Constitucional, se sustrajo de esta obligación para darle al país una nueva ley en una materia tan importante vinculada al control penal antiterrorista y, bajo el contexto de un nuevo régimen político democrático poder analizar y debatir sobre el nuevo tratamiento que debiera darse a la pena de cadena perpetua. Es así cómo el Congreso de ese entonces decidió por lo más fácil, emitiendo la Ley N° 27913 y delegando facultades al Poder Ejecutivo para legislar en materia antiterrorista mediante Decretos Legislativos. Bajo este contexto el Poder Ejecutivo dicta el Dec. Leg. N° 921 publicado oficialmente el 18/01/2003 que establece el régimen jurídico de la Cadena Perpetua en la Legislación Nacional, hasta llegar a los contornos del Dec. Leg. N° 982.

CAPITULO SEXTO

LA CADENA PERPETUA EN LA PERSPECTIVA DEL DERECHO PENAL

6.1. CADENA PERPETUA, SUS IMPLICANCIAS CON LOS FINES DE LA PENA.

Las teorías de la pena permiten orientar la política criminal de cada Estado y definir el propio Derecho Penal.

Como sostiene el autor nacional Felipe Villavicencio Terreros “cada una de las teorías responde a una determinada concepción de Estado y consecuentemente, cada teoría origina una definición del Derecho Penal” ²⁰⁸. Es a través de la pena que cada Estado coloca límites al ejercicio del poder penal y establece mecanismos para hacer uso del control social formal.

La cadena perpetua es una pena que ha sido incorporada en catálogos punitivos de diversas latitudes del mundo, el Perú no es ajeno a esta realidad. Lamentablemente la cadena perpetua por su naturaleza y sus características presenta serias implicancias con los fines de la pena que se tratan de explicar mediante las denominadas “teorías de la pena”, que a través de diversos principios o axiomas procuran fundamentar las penas y al hacerlo le otorgan fundamento al propio Derecho Penal.

Los fines de la pena se circunscriben a la retribución, la prevención general, la prevención especial y a criterios mixtos que buscan convergencia entre la prevención y retribución.

Respecto de las TEORIAS ABSOLUTAS de la pena si el fundamento de la pena, según estas teorías radica únicamente en la justicia y en la necesidad de preservar la moral como valores absolutos, deberíamos preguntarnos si la cadena perpetua se

²⁰⁸ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Derecho Penal Parte General, Ob. Cit. p.45

justifica como pena que ostente calidad de mecanismo válido que utilice la sociedad para la realización de la justicia, como supremo valor?. Asimismo, es preciso apreciar en el tipo de pena, la justicia y reflexionar si ¿será posible que tanto el autor como la colectividad coincidan en calificarla como una pena justa?, o, conforme al pensamiento de Hegel “el imponerla es justo en sí y por sí” ²⁰⁹.

El poder penal debe obedecer a los límites racionales que demanda la sociedad; la cadena perpetua no observa límites y el poder que ejerce el Estado, desde la concepción de la cadena perpetua, como pena, es verdaderamente ilimitado. Al aplicar la cadena perpetua se cosifica al ser humano, se atenta contra su esencia, su dignidad, colisionando así con la moral como fundamento de la pena. Según los retribucionistas “la pena se legitima si es justa... una pena útil, pero no justa carecerá de legitimidad” ²¹⁰. Encerrar a un hombre a perpetuidad no encuentra sustento en la justicia, no cubre exigencias de equidad, por la mera compensación, por el mal causado con el delito, la cadena perpetua no puede considerarse justa. Consiguientemente, por ser injusta deviene en una pena ilegítima, recogiendo al efecto, los propios fundamentos de las teorías absolutas. Conviene entonces preguntarse ¿hasta dónde se justifica el uso de tan extrema violencia por el Estado, expresada en la pena de cadena perpetua?.

Analizando **el fin de la cadena perpetua** es, en esencia meramente retributivo, en tanto revela el propósito de venganza, no expresa la medida racional de la sanción en relación al delito cometido, no constituye en sí misma un instrumento para el logro de la justicia, menos la satisfacción de una necesidad moral. Como bien sostiene Manuel Cobo del Rosal y Tomás Vives Antón, “la retribución constituye el fundamento justificativo único, tanto del castigo en general, cuanto de la pena particular, impuesta al delincuente concreto” ²¹¹. Con la adopción de la cadena perpetua como pena se retorna la Ley del Tali3n “ojo por ojo, diente por diente”, se plasma la venganza p3blica en pleno siglo XXI, argumentando como “pena necesaria... aquella que produzca al autor un mal (una disminuci3n de sus

²⁰⁹ HEGEL, Filosofía del Derecho, México, 1975, p. 109

²¹⁰ FERNANDEZ MUÑOZ, Cit en Villavicencio Terreros, Felipe, Derecho Penal, Parte General, Ob. Cit., p.47

²¹¹ COBO DEL ROSAL, Manuel y otro, Ob., Cit., p. 813

derechos), que compense el mal que él ha causado libremente”²¹², esta especie de solución talional se observa todavía en el Génesis cuando se sanciona con una forma de pérdida de paz, como ocurrió con el exilio impuesto a Caín por el delito de fratricidio.

En efecto con la cadena perpetua “el mal de la pena se suma al mal del delito”²¹³; pero no se llega a equiparar, en realidad, el mal que se causa en concreto al delincuente con el daño o el mal que provocó a la sociedad con el delito, porque no se produce respecto del agente, solamente “la disminución de sus derechos”, sino la neutralización absoluta de los mismos. Es más “la intensidad de la negación del derecho”²¹⁴. Por tanto, la cadena perpetua se convierte a plenitud en un mecanismo de venganza del Estado, quedando al margen presupuestos básicos como “la necesidad de armonizar el grado de culpabilidad y la gravedad de la pena”²¹⁵, garantías propias de un Derecho Penal moderno.

En torno a las TEORIAS RELATIVAS, también se advierte implicancias de la cadena perpetua con las teorías que sustentan la prevención. “Las denominadas teorías relativas justifican en castigo por su utilidad”²¹⁶, “atienden solo al fin de la pena y le asignan utilidad social (prevención)”²¹⁷. Conciben “la pena como medio para evitar que surjan delincuentes de la sociedad”²¹⁸.

Desde esta perspectiva la cadena perpetua es considerada como un instrumento útil a los fines de la prevención, fundamentalmente para “prevenir delitos futuros”²¹⁹. Sin embargo, sus implicancias son manifiestas en relación a la *prevención general*, en su vertiente *intimidatoria*, en tanto su uso refleja en observancia de límites al poder punitivo estatal, al reducir al condenado a cadena perpetua a la situación de objeto para los fines de los demás hombres, esto es, al pretender disuadir a través de esta pena a la generalidad de ciudadanos, para evitar que incurran en delitos, se utiliza al

²¹² BACIGALUPO, Enrique, Principios de Derecho Penal, Parte General, Ob. Cit., p. 9.

²¹³ Ib.

²¹⁴ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Ob. Cit. p. 51.

²¹⁵ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Ob. Cit. p. 48.

²¹⁶ COBO DEL ROSAL, Manuel y otro, Ob. Cit. p. 815.

²¹⁷ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Ob. Cit. p. 54.

²¹⁸ MIR PUIG, Santiago, Ob. Cit. p. 91.

²¹⁹ Ib.

condenado a cadena perpetua “como un medio para proteger determinados intereses sociales”²²⁰, precisamente en el denominado segundo momento intimidatorio en que tiene una utilidad “pedagógico-social, es decir,... interviene como un *instrumento educador* en las conciencias jurídicas de todas las personas; previniendo así el delito”²²¹ .

Es el miedo, el mecanismo al cual apela el Estado para lograr a través de la cadena perpetua su efecto disuasorio, –para evitar delitos de singular gravedad–. Consideramos que en este aspecto reside una de las implicancias de la cadena perpetua con uno de los fines de la pena, como la prevención general.

Por este motivo, en la doctrina penal, existe el temor fundado de optar por la tendencia hacia la prevención general puramente intimidatoria que puede inducir a “caer en un terror penal, por la vía de una progresiva agravación de la amenaza penal”²²² como función de disuadir; pero y, -como bien observa Enrique Bacigalupo- “ello permite... elevar las penas indefinidamente caso típico de la cadena perpetua”²²³, pues, cuanto más grave sea el mal amenazado, más fuerte será el efecto intimidante”²²⁴. La cadena perpetua vista así desde la prevención general negativa, resulta ser más intimidante que disuasoria, la doctrina es categórica, al respecto Javier Villa Stein, afirma: “la cadena perpetua puede resultar intimidatoria ciertamente y desde esta perspectiva operar como mecanismo de prevención general negativo”²²⁵, por tanto la cadena perpetua deviene en ineficaz a las pretensiones disuasorias.

Además la cadena perpetua contradice los fundamentos ideológicos de la prevención, que, según los relativistas son de índole “humanitaria, utilitaria, racional y social, debido a que apuestan por el hombre que ha delinquido en la búsqueda de su capacitación y educación,...”²²⁶, la pena de cadena perpetua es inhumana,

²²⁰ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Ob. Cit. p. 54.

²²¹ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Ob. Cit. p. 55.

²²² MIR PUIG, Santiago, Ob. Cit. p. 92.

²²³ Resaltado es nuestro.

²²⁴ BACIGALUPO, Enrique, Principios de Derecho Penal, Ob. Cit., p. 11.

²²⁵ VILLA STEIN, Javier, Ob. Cit. p. 458.

²²⁶ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Ob. Cit. p. 54.

irracional, no contribuye a la reinserción social del condenado de por vida, su capacitación, educación y tratamiento, son quimeras frente a la realidad y condiciones irreversibles de su privación de libertad, por tanto, ilusorio pensar en logros basados en el tratamiento penitenciario.

Desde la vertiente de la *prevención general positiva*, a través de la pena se busca como tendencias actuales “la afirmación y aseguramiento de las normas fundamentales”²²⁷, reforzar la confianza y el respeto hacia las normas que han sido vulneradas; sin embargo, cabe reflexionar si por la necesidad de “aseguramiento de las normas fundamentales” ¿se justifica la aplicación de una pena tan grave como la cadena perpetua?, ¿importa acaso más la vigencia y confianza en el derecho que la vida de un hombre que perderá toda posibilidad de recuperar su libertad?. ¿Es a través de la cadena perpetua, que se puede alcanzar la afirmación del derecho en un Estado social y democrático y de derecho?, la respuesta negativa es categórica porque esta pena colisiona con los propósitos del Estado Social y democrático del derecho y, por el contrario muestra a un Estado autoritario y arbitrario que apela a penas desproporcionadas como la cadena perpetua para mantenerse y conservar el sistema. Es necesario contrastar la realidad legal con la realidad social y constatar si por la aplicación de la cadena perpetua mejora o cambia la actitud de los ciudadanos de respeto por el derecho y si se refuerza, gracias a la cadena perpetua la confianza en el sistema penal, y en general en el sistema social; poder apreciar así la influencia de la cadena perpetua en la disminución de la criminalidad y si puede coadyuvar a la solución de los problemas sociales que inciden en la producción delictiva.

Consideramos que no se puede sacrificar a seres humanos encerrándolos de por vida para resolver los graves problemas sociales, máxime que deberían observarse criterios de corresponsabilidad del Estado y la sociedad en el fenómeno delictivo.

La *prevención general negativa* viene a ser la prevención intimidatoria propiamente dicha “busca inhibir a las personas de la comisión del delito mediante intimidación o

²²⁷ HASSEMER, cit. por BACIGALUPO, Enrique, Principios de Derecho Penal, Ob. Cit., p.15.

disuasión de éstas a través de la aplicación de la pena”²²⁸. Según esta teoría “... no se le castiga por el delito que ha cometido, sino como ejemplo para que los demás no delincan”²²⁹. La pena de cadena perpetua encuentra en esta teoría su fundamento, que ha merecido serias críticas en tanto la mera búsqueda de la intimidación resulta censurable, máxime que bajo esta orientación se corre el riesgo de “una inadecuada exageración de la pena”²³⁰ como ocurre con la cadena perpetua que es indeterminada, una pena exagerada, que se emplea en aras de una política penal altamente represiva.

Las implicancias de la cadena perpetua se presentan particularmente respecto de la *prevención especial o individual*, que “considera que la finalidad de la pena está orientada a influir directamente sobre la gente, de manera individual”²³¹. Se reserva para quienes ya delinquieron, pretende mediante la pena que no vuelvan a cometer nuevos delitos y se plasmen los propósitos de RESOCIALIZACIÓN, distinguiendo entre los no ocasionales y los habituales e incorregibles, en este último caso el objetivo de la pena radica en “conseguir su inocuización a través de un aislamiento que puede llegar a ser perpetuo”²³².

En efecto, muchos Estados que se proclaman como Estados sociales y democráticos de derecho, optan por penas como la cadena perpetua para neutralizar y aislar definitivamente a quienes consideran delincuentes incorregibles, reincidentes y peligrosos, soslayando su calidad de seres humanos ni respetar su dignidad humana, contradicción que constituye una seria implicancia con los fines de la pena. Se trata de un criterio absoluto que revela irracionalidad de la pena de cadena perpetua, por la ausencia de una finalidad social que justifique su aplicación.

Los criterios de *peligrosidad* en la actualidad, son retrógrados constituyen reminiscencias del causalismo biológico y antropológico del siglo XIX, es más colisionan con las exigencias del derecho penal democrático, el presupuesto de la peligrosidad como fundamento de la pena ha merecido críticas en la doctrina penal,

²²⁸ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Ob. Cit. p. 57

²²⁹ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Ob. Cit. p. 58

²³⁰ Ib

²³¹ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Ob. Cit. p. 61.

²³² MIR PUIG, Santiago, Ob. Cit. p. 95.

se afirma que con el argumento de la peligrosidad se pretende “sancionar a la persona delincuente, no por el delito sino por especiales características de su personalidad, destruyendo así el principio de proporcionalidad entre delito y pena”²³³, críticas que suscribimos.

Quedan así demostradas las insuficiencias preventivo-especiales de la cadena perpetua, razones por la que se le ha excluido y rechazado en otras legislaciones, como el caso de España²³⁴.

Partiendo de las denominadas TEORIAS DE LA UNIÓN, que según la propuesta de Roxin: “se limita a centrar la problemática en las tres fases esenciales de la vida de la pena “la conminación legal, la aplicación judicial y la ejecución de la condena”²³⁵ podemos señalar que son las tres fases de la vida de la pena en las cuales se ponen de manifiesto las implicancias de la cadena perpetua con los fines de la pena.

En la fase inicial que corresponde al legislador las implicancias de esta pena, se dan desde la incorporación de la cadena perpetua dentro del arsenal punitivo del Estado que denota lamentablemente, el uso de violencia irracional y, absolutamente ilimitada para proteger a la sociedad de hechos delictivos especialmente gravosos dentro del contexto del Estado social y democrático de derecho, resultando contradictorio con él y poco convincente su calidad como pena necesaria para preservar las bases de la convivencia pacífica a la cual se aspira bajo esta forma de Estado; pero son los dos últimos momentos en que se hacen aún más evidentes estas implicancias. Durante la etapa de la aplicación o determinación de la pena, según Roxin “los fines preventivos son limitados por la medida de la gravedad de la culpabilidad”²³⁶, sin embargo, cuando se trata de la pena de cadena perpetua, este criterio no encuentra asidero, en tanto, es en la fase judicial, que el Juez para

²³³ REYES ECHEANDIA, Cit. en VILLAVICENCIO, Felipe, Derecho Penal, Parte General, Ob. Cit. p. 64

²³⁴ MUÑOZ CONDE, explica el por qué España no cuenta en su legislación penal con la cadena perpetua: “De esta forma, nuestro sistema rechaza la posibilidad de la llamada sentencia indeterminada, propuesta por orientaciones de corte marcadamente preventivo especial, como el positivismo criminológico o el correccionalismo que pretendieron la inexistencia de topes en la pena impuesta en la sentencia y su posterior concreción en la fase de ejecución de la misma, en función de la evolución del condenado y su reeducación” MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCIA ARAN, Mercedes, Derecho Penal, Parte General, Ob. Cit., p. 583.

²³⁵ MIR PUIG, Santiago, Ob. Cit., p.100.

²³⁶ BACIGALUPO, Enrique, Derecho Penal Parte General, ARA Editores, Lima, 2004, p. 37.

determinar la pena debe apreciar en la culpabilidad por el hecho cometido. La cadena perpetua como una pena absolutamente indeterminada, una pena tasada, representa en este extremo un problema técnico-jurídico, porque la determinación judicial prácticamente no existe. El Juez, se convierte en un mero ejecutor de la venganza pública debiéndola imponer mecánicamente por tratarse de una pena rígida, una pena tasada que no admite graduación como las demás penas temporales en atención a la culpabilidad. En efecto, "... en la medición de la pena el Juez debe someterse a una limitación: la pena no puede sobrepasar la culpabilidad del autor"²³⁷, dicha limitación no somete al Juez en caso de la cadena perpetua, el Juez se limita a confirmar la amenaza abstracta expresada por la ley y debe aplicarla estrictamente conforme al criterio del legislador, que critica Roxin, ya que en aras de la prevención general (mediante la conminación legal), "el autor sería utilizado como medio para los demás"²³⁸. Del mismo modo, en la etapa de la ejecución de la condena, se advierten serias implicancias de la cadena perpetua. En la última fase "adquieren preponderancia los fines resocializadores"²³⁹ como forma de prevención especial, lo que no puede producirse con la cadena perpetua. Resulta innegable que la cadena perpetua desde la perspectiva de la prevención especial no tiene ninguna justificación, el sentenciado no será recuperado para convivencia social. Es ilusorio pensar en la resocialización de quien sólo será devuelto a la sociedad como ser inerte, sin vida, como expresa claramente Carlos Fontan Balestra: "si se asigna a la pena el fin de recuperar al condenado para la sociedad, sus términos de duración, deberán guardar armonía con el logro del propósito perseguido, y así no se concilian las penas perpetuas ni las de muy larga duración con la idea de restituir al individuo a la comunidad"²⁴⁰.

Otros juristas como Víctor Prado Saldarriaga también encuentran implicancias de la cadena perpetua con los fines de la pena, calificándola como "una sanción meramente retributiva, no tiene finalidad preventiva especial, no busca condiciones favorables para el tratamiento del sentenciado, sino extraerlo de modo total de la

²³⁷ MIR PUIG, Santiago, Ob. Cit., p.100.

²³⁸ Ib.

²³⁹ BACIGALUPO, Enrique, Derecho Penal Parte General, Ob. Cit., p. 37.

²⁴⁰ FONTAN BALESTRA, Carlos, Tratado de Derecho Penal Argentino, Abeledo Perrot, Tomo I. Buenos Aires, 1969, p. 564.

interacción social”²⁴¹. Del mismo modo analiza Felipe Villavicencio Terreros “la cadena perpetua se convierte en un instrumento persuasivo de prevención general, eso es lo que habría que discutir frente a esa realidad. Es más bien, desde el lado de la prevención especial, podemos dar márgenes que permitan que a la persona se le respete su dignidad, que tenga una probabilidad de reincorporarse a la sociedad”²⁴².

Resulta así evidente que existen implicancias de la cadena perpetua frente a los fines de la pena. Las tres fases de la vida de la pena de cadena perpetua están rodeadas de contradicciones, por ende, si no tiene un aporte significativo desde la perspectiva de la prevención general positiva, y peor aún desde la prevención especial positiva y, tan sólo responde a criterios retribucionistas y de prevención general negativa, no justifica su presencia en los catálogos de penas de los Estados democráticos del mundo, organizados bajo esa forma de Estado de Derecho, como el Perú.

Luigi Ferrajoli es muy puntual en su crítica: “es claro que no sólo la pena de muerte y las penas corporales e infamantes, sino también esa especie de muerte civil que es la cadena perpetua contradice estos elementales criterios de legitimación externa de la calidad de la pena. Pero lo mismo puede decirse de las penas privativas de libertad excesivamente largas..., en primer lugar la ilegitimidad de cualquier forma de diferenciación en la ejecución penal, en segundo lugar la inadmisibilidad de cualquier forma de flexibilidad o de incertidumbre en la duración de la pena, y, en tercer lugar, lo intolerable de cualquier actividad pedagógica o correctiva en la expiación de la pena. Tanto la diferenciación como el tratamiento reeducativo y la discrecionalidad administrativa en la determinación de la calidad y la duración de privación de la libertad contradicen efectivamente no sólo los principios de retributividad, legalidad y jurisdiccionalidad, sino también los de necesidad y humanidad de las penas, resolviéndose en tratamientos desiguales no justificados por la diversidad del delito

²⁴¹ PRADO SALDARRIAGA, Víctor, en entrevista concedida para esta investigación, entrevista citada.

²⁴² VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, en entrevista concedida para el desarrollo de esta investigación en la sede de la Unidad de Post Grado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM, Jesús María, 22 de Setiembre de 2007.

y, por consiguiente, lesivos para la libertad interior y la dignidad personal del reo, por su pretensión de transformar a la persona”²⁴³.

6.2. POSTURAS SOBRE LA CADENA PERPETUA

La pena de cadena perpetua como la pena de muerte dentro de los Estados democráticos del mundo constituyen temas polémicos y problemas aún no resueltos.

A pesar de insistentes voces de rechazo hacia estas sanciones draconianas, que provienen no sólo del ámbito del Derecho, sino de otras ciencias sociales como la Sociología, la Psicología, Politología, de la propia Criminología, ambas penas permanecen vivas en los catálogos punitivos.

La cadena perpetua recibe serios cuestionamientos, incluso mayores a los de la pena capital, por cuanto representa una muerte en vida y un suplicio permanente, razones suficientes para provocar enfrentamientos entre gobernantes y la propia sociedad, como discrepancias al interior del tejido social. En este tema siempre será difícil encontrar consensos porque surgirán opiniones a favor o en contra.

Al presente no se vislumbra aún, la abolición de la cadena perpetua. Si se hace un recorrido por algunas legislaciones penales europeas y americanas se puede constatar que la tendencia es a conservarla. Asimismo se advierten algunas innovaciones como procurar límites a su intemporalidad, a través de ciertos mecanismos que darían lugar a la excarcelación previo proceso de revisión después de un período de tiempo que se reconoce razonable; estos períodos oscilan entre 25 y 35 años, objetivamente este sigue siendo cadena perpetua aunque se quiera sostener lo contrario, **el paso del tiempo es irrevisible**, irreversible, por una ficción legal los treinta o treinta y cinco años de encierro no pierden su esencia de pérdida de libertad absoluta, pérdida de vida en sí misma.

²⁴³ FERRAJOLI, Luigi, Ob. Cit., p. 396, 397.

En otros países que pertenecen a otros sistemas jurídicos como China, India, Japón, está presente también la cadena perpetua como medida sustituta de la pena de muerte, el Juez puede decidir o muerte instantánea, o muerte entre rejas.

Para los abolicionistas de la pena de muerte la cadena perpetua es la solución, resulta así más humano antes de quitar la vida a la persona, determinar que su vida termine en el encierro, sin importar factores sociales, personales, ni siquiera la carga económica para el Estado.

José Luis Guzmán Dálbora reflexiona en torno a este binomio pena de muerte y cadena perpetua: "...el efecto intimidante del máximo suplicio ha sido uno de los argumentos favoritos de sus defensores y es en lo que más suele creer el vulgo. Dado que priva al hombre del bien maspreciado, parece forzoso conjeturar que su amenaza debiera prevenir con la mayor eficacia la comisión de los delitos, haciendo retroceder a los criminales avezados y conteniendo a los impulsivos. Prueba de lo cual le ofrecerían los esfuerzos de los sentenciados a muerte en obtener la conmutación por el presidio perpetuo, ...de la cárcel cabe esperar salir alguna vez mediante la fuga, a causa de una revolución triunfante o un cambio en la política del Estado, pero de la noche de los muertos no se vuelve"²⁴⁴

Se ha escrito y seguirá escribiendo sobre la pena de muerte. En torno a ella se han dado valoraciones, argumentaciones, críticas, un conjunto de doctrinas, ideales, posturas ius filosóficas, han surgido movimiento abolicionistas y de defensores que se han constituido en poderosas fuentes de influencia en los Estados y dentro de la comunidad internacional, encontrando respuestas formales en leyes, declaraciones, acuerdos, etc., lo que no ocurre con la cadena perpetua, obviamente en la misma dimensión. No existen corrientes doctrinarias norteamericanas, sudamericanas, europeas, favorables ni desfavorables, salvo en sus concepciones iniciales. Actualmente se aprecia el advenimiento de tendencias políticas que se expresan en leyes, en el Derecho interno de algunos Estados, con marcada orientación hacia el

²⁴⁴ GUZMAN DALBORA, José Luis, Art. "El Debate sobre la Pena de Muerte en las Disciplinas Criminales", en Pena de Muerte y Política Criminal, Anuario de Derecho Penal 2007, José Hurtado Pozo Director, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima Abril 2008, p. 84.

maximalismo penal, el punitivismo e incluso el Derecho Penal del enemigo, cuyos códigos penales reflejan el endurecimiento de las penas.

Frente a esta realidad los defensores de derechos humanos han encontrado eco en importantes sectores doctrinarios europeos (españoles, alemanes, italianos) y latinoamericanos que insistentemente critican la imposición de penas privativas de libertad de larga duración, proponiendo sanciones alternativas para sustituirlas. Es en este contexto que se rechaza la cadena perpetua, equiparándola por su nocividad con la pena capital, lo que ha provocado como respuesta inicial introducir algunos límites para su duración.

En el Perú se presenta similar situación, pero a diferencia de otros países la cadena perpetua no tiene ni dos décadas de vigencia desde su introducción inspirada en la ideología de la emergencia penal se sigue conservando aún, como el principal mecanismo de control social, muy a pesar de la vocación democrática de gruesos sectores de la sociedad civil, de sectores académicos, de defensores de la persona humana y del garantismo penal.

Formuladas estas precisiones, al presentar las “posturas sobre la cadena perpetua” intentamos reunir bajo este epígrafe, diferentes opiniones, aserciones, argumentaciones, tanto a nivel nacional como internacional, que aún se encuentran dispersas, no constituyen propiamente corrientes ideológicas ni doctrinarias; sin embargo, ya se van sentando bases para futuras consolidaciones.

Para abordar sobre las tendencias en el ámbito interno, acudimos a opiniones de expertos y algunas fuentes legales y complementarias.

6.2.1. POSTURAS A FAVOR DE LA CADENA PERPETUA

- EN EL AMBITO INTERNACIONAL.-

Si bien el rasgo más característico del movimiento penal reformador desarrollado por la ilustración, en el siglo XVIII representado entre otros por Montesquiu, Beccaria, Romagnosi, Bentham fue la humanización de las penas a través de la mitigación y

minimización de las penas y, sobre todo la supresión de la pena de muerte y de la cadena perpetua, argumentando categóricamente por la observancia del principio moral de respeto a la persona humana, **Beccaria** con su tratado “De los Delitos y de las Penas”, en su propósito de defender la vida y luchar contra la pena de muerte, sienta tal vez sin quererlo, las bases ideológicas y doctrinarias favorables a la cadena perpetua, que él llamó “esclavitud perpetua”, siendo el gestor de la cadena perpetua de nuestros días.

Para **Beccaria** “...es evidente que el fin de las penas no es atormentar y afligir a un ser sensible, ni deshacer un delito ya cometido... El fin pues, no es otro que impedir al reo hacer nuevos daños a sus conciudadanos, y apartar a los demás de cometer otros iguales”.²⁴⁵, es decir, desde su postura utilitarista la sociedad utiliza al reo para los fines de los demás hombres, debiendo al efecto apartarlo de los demás. Agrega **BECCARIA**: “Con la pena de muerte, cada ejemplo que se da a la nación supone un delito; en la pena de esclavitud perpetua un solo delito da muchísimos y duraderos ejemplos...”²⁴⁶. Son sumamente claros los argumentos de BECCARIA que han dado sustento a lo que él llamó la esclavitud perpetua como pena ejemplar para prevenir delitos que fue uno de sus propósitos iniciales. Pondera las ventajas de la esclavitud perpetua para la sociedad argumentando a su favor: “no es el terrible pero pasajero espectáculo de la muerte de un criminal, sino el largo y penoso ejemplo de un hombre privado de libertad, que convertido en bestia de servicio recompensa con sus fatigas a la sociedad que ha ofendido lo que constituye el freno más fuerte contra los delitos”²⁴⁷. **BECCARIA** llega así a considerar la esclavitud perpetua como una pena eficaz, en sus frases: “Aquel estribillo frecuentísimamente repetido dentro de nosotros mismos, y por ello eficaz, que dice: *yo mismo seré reducido a tan larga y mísera condición si cometo semejantes delitos...*”²⁴⁸.

Tibor HORVATH como Director del Departamento de Ciencias Criminales de la Universidad de Miskole, Presidente de la Liga en Contra de la Pena de Muerte, sostuvo: “...en un sistema de sanciones, basado en una política criminal, racional y

²⁴⁵ BECCARIA, Cesare, Ob. cit. p. 111.

²⁴⁶ BECCARIA, Cesare, Ob. cit. p. 118-119.

²⁴⁷ BECCARIA, Cesare, Ob. cit. p. 117.

²⁴⁸ Ib.

humana la pena de muerte no tiene razón de ser y la protección a la sociedad puede garantizarse en forma satisfactoria con la reclusión a cadena perpetua”²⁴⁹.

Elías NEUMAN, uno de los más preclaros abolicionistas de la pena de muerte en su obra: *Pena de Muerte la Crueldad Legislada*, al tratar sobre “disquisiciones sobre una pena alternativa: dejar de existir y seguir con vida”, y analizar distintas posibilidades, se pronuncia a favor de la cadena perpetua argumentando que: “sería, sin duda, una pena superior, por su gravedad, a la privación perpetua de la libertad que los abolicionistas admitimos –y algunas leyes también– como reemplazo de la pena capital”²⁵⁰.

Thurgood, MARSHALL, Juez de la Suprema Corte de los EE.UU., sostiene: “la pena de muerte, no es un factor disuasorio más efectivo que la pena de reclusión perpetua. Aunque la policía y los encargados de hacer cumplir la ley son quienes abogan con mayor firmeza a favor de la pena capital, son abrumadoras las pruebas que indican que la policía no está más segura en las comunidades que mantienen esta sanción que en aquellas que la han abolido. También es evidente que el peso de la pena capital recae sobre los pobres, los ignorantes y los miembros más desfavorecidos de la sociedad”²⁵¹. Se trata de la opinión de un magistrado norteamericano que destaca un valor disuasorio mayor en la cadena perpetua que en la pena de muerte y, por ende le atribuye mayor efectividad.

Quienes se inclinan por la cadena perpetua son los abolicionistas de la pena de muerte, piensan así en la cadena perpetua como alternativa válida y viable que puede sustituir a la pena capital, criterio que efectivamente se sigue en distintos países del mundo.

Según JESCHECK, el encierro perpetuo como pena “resulta necesaria, tras la abolición de la pena capital, para mantener en la población la conciencia del Derecho y el sentimiento de seguridad jurídica. Mediante su previsión en la ley, su

²⁴⁹ En Art. “Abolición de la Pena de Muerte en Hungría”, en CARIO, Robert, *Pena de Muerte en el Tercer Milenio*, Edersa, Madrid, 1995, p. 45.

²⁵⁰ NEUMAN, Elías, *Pena de Muerte la Crueldad Legislada*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2004, p. 87.

²⁵¹ Cit. en NEUMAN, Elías, *Ob. cit.* p. 288.

imposición y su ejecución penitenciaria, queda patente a los ojos de todos que existen bienes jurídicos del más alto rango cuya vulneración dolosa representa un delito especialmente grave, que la comunidad jurídica reacciona con la exclusión permanente de la colectividad de las personas libres,...”²⁵².

- EN EL AMBITO NACIONAL.-

Luis, LAMAS PUCCIO en su condición de Vice Decano del Colegio de Abogados de Lima (2008) y miembro de la Comisión Especial Revisora del Código Penal creada por Ley N° 29153 y Abogado Penalista, respecto de la cadena perpetua²⁵³, manifiesta: “yo considero que hay determinados acontecimientos, determinados delitos que son particularmente graves, que afectan las fibras más sensibles de la sociedad y que sí requieren una sanción particularmente grave como es el tema de la pena de cadena perpetua, a través de la cual una persona, un individuo que ha cometido un delito grave es recluido en un centro carcelario y aislado, porque partimos de un hecho sumamente relevante. Este tema creo que no va tanto por el sentido propio de la sanción, sino el procedimiento que utiliza para aplicar este tipo de sanciones...”. Agrega el entrevistado: “hay delitos particularmente graves, delitos que hasta hace unos años eran inimaginables se están haciendo cada vez más frecuentes en nuestro medio, como es el caso por ejemplo de los homicidios calificados..., los delitos de violencia a nivel de las familias, el tráfico ilícito de drogas también ha aumentado de manera significativa y, sí debe haber sanciones graves, excepcionales, pero evidentemente sean parte de una política de Estado para dejar entrever que el sistema de justicia cuando se trata de hechos relevantes debe actuar con toda la severidad del caso”.

La opinión de LAMAS PUCCIO es categórica, se inclina hacia la cadena perpetua, pero más allá, por la severidad de las penas que como política de Estado se debe observar, como subraya de delitos sumamente graves. Un valioso aporte está en su opinión sobre la necesidad de abandonar definitivamente en el país el Código de

²⁵² JESCHECK, Hans Heinrich, Tratado de Derecho Penal, Volumen I, Ob. cit. p. 696.

²⁵³ LAMAS PUCCIO, Luis, en entrevista concedida para desarrollar la presente investigación, en el Estudio Bracamonte, Lamas Puccio; De Piérola, Clarke/Del Rosario & Abogados San Isidro, 25 de Noviembre del 2008.

Procedimientos Penales de 1924 para hacer más eficaz la acción de la justicia, particularmente para imponer sanciones tan graves como la cadena perpetua.

La Comisión Especial Revisora del Código Penal de 1991²⁵⁴ creada por Ley N°27837 del 04 de octubre del 2002, presidida por el Congresista de la República Alcides Chamorro Balvín presentó a la opinión pública peruana en “El Anteproyecto de Ley del Código Penal Parte General”²⁵⁵, de cuyo texto se aprecia dentro de la Parte General en el Título III de las Penas, Capítulo I, Clases de Penas, Sección I Pena Privativa de Libertad Artículo 29° la “CADENA PERPETUA”.

“Art. 29°.- La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua...

La cadena perpetua podrá imponerse por unanimidad de la Sala, de lo contrario se impondrá la pena de 30 a 35 años de pena privativa de libertad.

La cadena perpetua será revisada cuando el condenado haya cumplido 25 años de pena privativa de libertad, o 35 años en los casos de terrorismo conforme a la Ley de la materia”.

Es evidente que la tendencia en el país es a conservar la cadena perpetua que se expresa en este Anteproyecto por el consenso al que arribaron los miembros de la Comisión Chamorro, cuyos integrantes representan a los poderes públicos e instituciones tutelares del Estado, esta orientación se explica por los cargos de responsabilidad y la representación que ostenta, como el ejercicio de la autoridad, y, pese a que en algunos casos tuvieran posturas contrarias a la imposición de una pena tan drástica como la cadena perpetua.

²⁵⁴ Integrada por los Doctores: Alcides Chamorro Balvín, Presidente de la Comisión Especial Revisora del Código Penal, Mauricio Mulder Bedoya y Eduardo Salhuana Caviedes representantes del Congreso de la República; Fidel Rojas Vargas y Mario Chinchay Castillo representantes del Poder Ejecutivo; Robison Gonzáles Campos, Dino Carlos Caro Coria y Aldo Figueroa Navarro representantes del Poder Judicial; Mateo Grimaldo Castañeda Segovia representante del Ministerio Público, Ivan Montiya Vivanco representante de la Defensoría del Pueblo, Luis Roy Freyre, Ivan Noguera Ramos representantes de la Asamblea Nacional de Rectores, Juan Portocarrero Hidalgo Vicepresidente de la Comisión Revisora del Código Penal, Gastón Molina Huamán, Luis Alberto Bramont Arias Torres representantes de la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú.

²⁵⁵ Anteproyecto de Ley del Código Penal – Parte General, Fondo Editorial del Congreso del Perú, Lima, Abril 2004.

En entrevista sostenida con el Señor Presidente de la Comisión (2004) Dr. Alcides Chamorro Balvín²⁵⁶, adelanta lo que después se ratificaría con la publicación del Anteproyecto de Ley del Código Penal y refleja lo que afirmamos líneas arriba: “Todavía se mantiene la cadena perpetua somos 15 ó 16 los integrantes de la Comisión Revisora y hay posiciones de distinto tipo; pero, la mayoría ha estimado pertinente mantener la cadena perpetua, susceptible de ser revisada cumplidos los 25 años... es un tema muy complicado en el que probablemente no nos vamos a poner de acuerdo nunca. Los que precisan o sostienen la tesis abolicionista de la cadena perpetua y los creen que no..., es un tema muy complicado en el que no quisiera fijar una posición muy enfática, pero es un tema altamente polémico”.

Felipe VILLAVICENCIO TERREROS²⁵⁷ integrante del equipo Asesor de la Comisión Redactora del Anteproyecto en Comentario al responder a una de nuestras inquietudes en la entrevista que nos concedió sostuvo: “Dr. La Comisión Revisora del Código Penal en el Anteproyecto elaborado también está conservando la cadena perpetua. Usted consideraría que es adecuado?. Creo que estamos retrocediendo si miramos el Código Penal de 1991 era garantista.

Rpta. Lo que pasa que la posición mayoritaria entre los miembros de la Comisión del Proyecto del 2004 era en el sentido de mantener la cadena perpetua, a pesar de que muchos hemos opinado que ésta debió ser eliminada; pero es una posición dominante... En todo caso muestra que en el caso peruano pareciera que hay una tendencia mayoritaria a favor de que la cadena perpetua siga,...

La lectura de esta tendencia en pro de la cadena perpetua, fundamentalmente en los niveles de autoridad tiene que ver con la orientación de la política criminal que se adopta en países como los nuestros, refiriéndonos a América Latina, donde se advierte el expansionismo penal.

²⁵⁶ CHAMORRO BALVIN, Alcides, Presidente de la Comisión Especial Revisora del Código Penal creada por Ley N° 27837, en entrevista concedida para esta investigación en la Sede del Congreso de la República, Oficina de la Comisión de Justicia, Lima 18 de febrero del 2004.

²⁵⁷ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. En entrevista concedida para desarrollar la presente investigación, entrevista citada.

La opinión vertida por el Dr. GERARDO ETO CRUZ²⁵⁸, miembro del Tribunal Constitucional al responder a nuestra entrevista evidencia la tendencia favorable a la cadena perpetua: “mi posición personal es no a la pena de muerte, no a la cadena perpetua, pero si uno viene a ser gobernante, una autoridad que maneja el desarrollo del Estado y ve que hay una ola criminógena permanente, entonces el Estado tiene que blindarse a través de este tipo de reacción y el ius punienti se patentiza en este caso poniendo este extremo de la cadena perpetua”.

En realidad la tendencia hacia la cadena perpetua en el Perú es creciente al margen de la discusión sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad, de una cadena perpetua con o sin límites. Y son precisamente las más altas esferas del poder donde la cadena perpetua encuentra terreno fértil. El Congreso de la República y el Poder Ejecutivo insisten en acudir a la severidad de las penas para contener el incremento de la criminalidad. Destacan algunos Proyectos de Ley que causaron polémica en el país en el año 2006, que demuestran la intención de algunos políticos no sólo para consolidar la cadena perpetua, sino restituir la pena de muerte. Son temas latentes y preocupantes por el menosprecio de los derechos humanos que se institucionaliza día a día.

El congresista Javier Velásquez Quesquén (ex Presidente del Congreso de la República) con fecha 19 de setiembre del 2006 presenta el Proyecto de Ley N° 282/2006-CR de Reforma Constitucional, que modifica el Art. 140° de la Constitución con la Célula Parlamentaria Aprista, buscando el retorno a la pena de muerte y elevando a cadena perpetua los delitos que tenían 30 años para los casos de violación sexual de mayores de 07 años de edad:

“Disposiciones Complementarias:

...Segunda.- Agregase el Artículo 173-B del Código Penal.

Agregase el Artículo 173-B del Código Penal que quedará redactado conforme al siguiente texto: si los actos previstos en los incisos 2 y 3 del Artículo anterior causan lesión grave a la víctima y el agente pudo prever este resultado o se procedió con crueldad, la pena será de cadena perpetua”²⁵⁹

²⁵⁸ GERARDO ETO CRUZ, Miembro del Tribunal Constitucional en entrevista (2) concedida para desarrollar la presente investigación entrevista citada.

²⁵⁹ Resaltado es nuestro.

El Poder Ejecutivo haciendo uso de la iniciativa legislativa presentó ante el Congreso de la República el Proyecto de Ley 669 / 2006/PE con fecha 11 de noviembre 2006 suscrito por el Presidente de la República Alan García Pérez y que, en su momento mereció serios cuestionamientos por su marcado punitivismo y su colisión con los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos de los cuales el Perú es parte. Según el Art. 1° de este Proyecto de Ley tenía por objeto aprobar medidas de prevención y represión contra la Comisión del Delito de Terrorismo a través de la modificación de los Artículos 2, 3, 4, 5, 6, 8 y 9 del Decreto Ley N° 25475 que establece la penalidad para los delitos de terrorismo, proponiendo al efecto modificatorias para la aplicación de la pena de muerte y la cadena perpetua para líderes y miembros de organizaciones terroristas.

“...Art. 3.- Penas aplicables.

La pena será

a) Pena de muerte

...

b) Cadena perpetua

Si el agente es miembro de una organización terrorista que, para lograr sus fines cualquiera que sean, utiliza como medio el delito de terrorismo previsto en el Artículo 2 del Decreto Ley N° 25475.

Igual pena será aplicada al delincuente terrorista que directamente intervenga o provoque la muerte de personas o tenga participación en tales acciones...”

Proyecto impregnado de simbolismo penal y de la tendencia hacia el derecho penal del enemigo.

Desde el régimen de Alberto Fujimori hasta el de Alan García Pérez (2do. Período), se mantiene la cadena perpetua y elevan las penas. Los proyectos que comentamos 282/2006-CR, 669-2006-PE, entre otros son muestras significativas de la ampliación del Derecho Penal, estos proyectos se presentaron con posterioridad al pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la cadena perpetua a través de la sentencia N° S.T.C. N° 010-2002-AI/TC bajo cuyos alcances se dictó el Dec. Leg. 921 modificando algunos delitos regulados por el Decreto Ley N° 25475 que contempla la pena máxima en el Perú: Cadena Perpetua.

Esta carrera maximalista avanza y continúa a favor de la cadena perpetua con la emisión del Dec. Leg. 982 dictado por el Poder Ejecutivo con facultades delegadas por Ley N° 29009 “para combatir con mayor eficacia el crimen organizado...”²⁶⁰ y delitos de lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión, entre otros.

El Decreto Legislativo N° 982 ratifica la cadena perpetua en el Art. 29° del C.P. y en virtud de su Art. 2° se modifican nuevamente diversos artículos del Código Penal, entre ellos los artículos 152° y 200° introduciendo nuevos supuestos para la imposición de la cadena perpetua en los delitos de secuestro y extorsión, respectivamente, decisiones sobrecriminalizadoras que no fueron producto del debate democrático sino de la decisión unilateral del Poder Ejecutivo.

Frente a las sentencias –en casos de gran expectativa nacional– que en el Perú ya han venido imponiendo cadena perpetua, se han mostrado reacciones favorables a esta pena de representantes ante el Congreso de la República y destacadas personalidades, publicadas por medios de prensa. No son “posturas favorables”, sólo reflejan el pensamiento de algunos sectores políticos, sin que ello suponga el resumen de lo que piensa y siente la sociedad peruana.

*El pasado 12 de marzo la presidente Mercedes Cabanillas invocó a la Corte Suprema para que se respete la sentencia de cadena perpetua que inicialmente impuso la Primera Sala Penal de Ica, en contra de Julio Ernesto Cancino Sotelo y Elisban Jesús Vergara Ventura, culpables del delito de violación e intento de asesinato en contra de dos hermanitos de sólo seis y nueve años de edad... Cabanillas formuló la invocación en compañía de la Segunda y Tercera Vice Presidentas del Congreso Fabiola Morales y Luisa María Cuculiza...*²⁶¹

“Crónica Perú.- El líder de Sendero Luminoso Abimael Guzmán y su compañera sentimental, condenados a cadena perpetua.

²⁶⁰ Texto del Decreto Legislativo N° 982, publicado en el Diario “El Peruano”, el 22 de julio del 2007.

²⁶¹ http://www.cronicaviva.com.pe/index.php?option=com_content&task=view&id=8738&Itemid=1

...REACCIONES

“...la Presidenta del Congreso de la República Mercedes Cabanillas, afirmó que la pena de cadena perpetua “no es capaz de compensar todo el daño que provocó el grupo terrorista en el país”,

Por su parte, el Ex Presidente de la Sala Nacional Antiterrorista Marcos Ibazeta, consideró, en declaración a la emisora CPN, que “por fin se ha hecho justicia y se ha actuado con la debida severidad...”²⁶²

Jonhy Lescano Ansieta, congresista AP, de la bancada de Unión Parlamentaria Descentralista (período 2001-2005) y actual Congresista de la República (período 2006-2011), es otro político que se ha mostrado a favor de la cadena perpetua en una entrevista.²⁶³

“Somos de los convencidos que la pena de cadena perpetua no sólo se les debe aplicar a los secuestradores sino también a los cabecillas de otro tipo de organizaciones delincuenciales como son los narcotraficantes, traficantes de menores, pedófilos, entre otros”.

En revistas nacionales se han efectuado algunas publicaciones proponiendo la cadena perpetua como alternativa a la pena de muerte, Luis Klever VARGAS RUIZ, abogado constitucionalista en su ensayo “¿Pena de muerte para los violadores de menores de edad?” rechaza la posibilidad de legislar a favor de la pena de muerte para caso de los incorregibles e irremediables. En su análisis: “En este extremo, aún se daría la siguiente alternativa... la creación de un sistema de “cárcel perpetua”, cuyo único objetivo fuese sacar de circulación a esta clase de “persona peligrosa” o irrecuperable”; o... la pena de muerte. ¿Cuál debería escogerse, que criterios deberían guiar esta elección?... Jurídicamente la diferencia se expresa en la posibilidad que tiene el propio Estado de aplicar una sanción para proteger el bien jurídico “libertad sexual” afectando dos derechos fundamentales el derecho de libertad personal y el derecho a la vida del victimario...”²⁶⁴ plantea que “el Estado debe escoger por privar de la libertad personal y no por suprimir la vida, porque no

²⁶² http://www.pj.gob.pe/noticias/noticia_imprimir.asp?codigo=3343

²⁶³ En declaraciones formuladas para Hechos & Derechos, suplemento mensual de Editora Normas Legales S.A.C. Año 1/ N° 13/octubre 2003, p.3. En entrevista realizada por Wilfredo Banda: ¿Considera necesario legislar a favor de la cadena perpetua para el delito de secuestro en todas sus modalidades?.

²⁶⁴ VARGAS RUIZ, Luis Klever, en ¿Pena de Muerte para los Violadores de Menores de Edad?, Artículo publicado en Revista Jurídica del Perú, Tomo 71, Enero 2007, p. 177.

es infalible. Esta opinión es la correcta ya que nos permitirá con posterioridad corregir posibles errores de la justicia²⁶⁵...

A propósito, el autor se coloca en dos casos hipotéticos: (A) que el incurable realmente no lo sea... (B) que simplemente no sea culpable (inocente)..., en cuanto a la opción (A) el “encierro perpetuo” debería ir acompañado legítimamente de la posibilidad de revisar el estado de cosas o la situación del “prisionero” pasado cierto tiempo... para su readaptación social por sustitución de penas (a una privación temporal de la libertad)... en cuanto a la posibilidad de condenar inocentes (opinión B)... en el artículo 361° del Código de Procedimientos Penales se contempla el recurso de revisión, que permita reabrir el juicio ante la Corte Suprema en supuestos por ejemplo... cuando surjan pruebas ignoradas en “la causa”...”²⁶⁶, esto es, con posterioridad a la sentencia.

El autor sigue la corriente de abolicionismo de la pena de muerte y como alternativa abona a favor de la cadena o encierro perpetuo, por el tipo de delincuentes, especialmente para los violadores de menores de edad “incorregibles”, “irregenerables” y desde la perspectiva constitucional sugiere que el Estado debe optar por salvarle la vida, pero alternativamente podría encerrarlo a perpetuidad por su peligrosidad para apartarlo simplemente de la sociedad, insinúa condenar a una persona al encierro de por vida por sus condiciones personales, sin interesar el hecho cometido ni la culpabilidad. Si se trata de un “incurable”, un “incorregible”, “un irregenerable” –en términos del autor– sería iluso pensar en su “resocialización” y quedarían soslayados los postulados constitucionales del Artículo 139°, como finalidad de la pena. Peor aún, podrían presentarse errores judiciales –como sugiere– nos encontraríamos frente a un INOCENTE, por tanto, sería gravísimo quitarle la vida; pero, no menos grave quitarle la vida poco a poco durante el tiempo del encierro.

Este extremo no resiste argumento alguno, ético ni jurídico. Finalmente, nos preguntamos ¿cómo imponer encierro perpetuo a quién sólo se supone “incurable”

²⁶⁵ Ib.

²⁶⁶ VARGAS RUIZ, Luis Klever, Artículo citado, p. 178-179.

y, que realmente no lo sea?, ¿está preparado nuestro sistema de justicia para demostrarlo oportunamente?.

6.2.1.1. LA CADENA PERPETUA COMO ALTERNATIVA A LA PENA DE MUERTE

La pena de cadena perpetua surge en sí como alternativa a la pena de muerte casi a fines de la Edad Moderna, con la presencia del movimiento liderado por BECCARIA, HOWARD, BENTHAM y otros, denominado “período de la ilustración”.

Por la influencia del Iluminismo, desde el siglo XVIII el mundo jurídico ingresaría al debate sobre la humanización de las penas y con el a los cuestionamientos de la pena de muerte, y al mismo tiempo al encumbramiento de la pena privativa de la libertad, entre ellas las penas indeterminadas. “Como dice JESCHECK, los más grandes y diversos problemas en conexión con la crisis de la política criminal se presentan en la *pena privativa de la libertad*”²⁶⁷. Sin embargo, y, el propósito de eliminar la pena de muerte se comienza a pensar como alternativa en penas de prisión a perpetuidad; o, en su caso, al no desaparecer la pena capital podría conmutarse con la pena privativa de libertad de por vida. En efecto: “la idea de humanización no pudo impedir, de todos modos, que se mantuvieran la pena de muerte. Pero, por lo demás, la pena privativa de libertad, configurada como reclusión o como prisión, fue el núcleo central del sistema penal de aquellos tiempos.”²⁶⁸. Se une a ello la influencia del POSITIVISMO en el siglo XIX con las ideas de utilidad social de la pena, figurando entre otras instituciones “la reclusión indeterminada para los multireincidentes”²⁶⁹. Estos criterios, a pesar del transcurso del tiempo y los movimientos de reforma penal modernos, como los esfuerzos abolicionistas se mantienen. En

²⁶⁷ Cit. en MIR PUIG, Carlos, El Sistema de Penas y su Medición en la Reforma Penal, librería Bosch, Barcelona, Ob. cit. p. 54.

²⁶⁸ BACIGALUPO, Enrique, Principios de Derecho Penal, Parte General, Ediciones Akal, Madrid, 1994, p. 48.

²⁶⁹ BACIGALUPO, Enrique, Principios de Derecho Penal, Ob. cit. p. 50.

consecuencia, tanto la pena de muerte como el encierro a perpetuidad continúan inscritos en los catálogos de penas de diversos países.

“La pena de privación perpetua de libertad, propuesta por BECCARIA como sustitutiva de la muerte”²⁷⁰, subsiste. “BECCARIA y sus compañeros de 1792 rechazan la pena capital con estos tres argumentos: “primero, porque no es justa no siendo necesaria; segundo, porque es menos eficaz que la pena perpetua dotada de una suficiente y repetida publicidad; tercero, porque es irreparable...”²⁷¹.

En términos de BECCARIA: “...la intensidad de la pena de la esclavitud perpetua sustituyendo a la pena de muerte, basta para disuadir a cualquier ánimo resuelto”²⁷². Agrega: “a quien dijese que la esclavitud perpetua es tan dolorosa como la muerte y, por tanto, igualmente cruel, le respondería que quizá incluso lo sea más sumando todos los momentos infelices de la esclavitud;... y esta es la ventaja de la pena de esclavitud, que atemoriza más a quien la ve que a quien la sufre;...”²⁷³.

No obstante apreciar lo doloroso de la cadena perpetua se acudiría a ella en lugar de la pena de muerte. Los argumentos en este orden consideran: “la pena de muerte evita a los condenados inadaptables los sufrimientos físicos y espirituales implicados en una prisión a perpetuidad”²⁷⁴

Como sostiene Raúl PEÑA CABRERA: “la cadena perpetua representa un singular vínculo entre lo antiguo y lo moderno... La pena de carcelería de por vida, es una pena alternativa a la pena de muerte en la edad moderna y precisamente en las codificaciones... En efecto, a diferencia de la pena privativa de libertad en el Derecho Penal Moderno, ella no es una alternativa humanitaria a la pena de muerte. Muy por el contrario,... BENTHAM y CONSTANT le atribuyeron todavía características más terribles y aflictivas

²⁷⁰ BECCARIA, De los Delitos y de las Penas, Notas del Traductor, Ob. cit. p. 202.

²⁷¹ BECCARIA, De los Delitos y de las Penas, Notas del Traductor, Ob. cit. p. 203.

²⁷² BECCARIA, De los Delitos y de las Penas, Ob. cit. p. 118.

²⁷³ BECCARIA, De los Delitos y de las Penas, Ob. cit. p. 119.

²⁷⁴ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXI, Ob. cit. p. 977.

que la pena de muerte, manifestándose en contra de la cadena perpetua, ya que consideraba un retorno a las más oscuras épocas en las que se consagraba la esclavitud,...”²⁷⁵

“En Francia revolucionaria, la cadena perpetua causó tremendos horrores por lo que la Asamblea Constituyente decidió conservar la pena de muerte y prohibir la pena perpetua hecho que se concreta en el Código Penal de 1791 en el que la pena más grave era la de veinticinco años de cárcel”²⁷⁶, desde entonces se ha considerado la cadena perpetua como una “muerte civil”²⁷⁷

Tanto la pena capital como la cadena perpetua son penas crueles e inhumanas, guardan entre sí muchas similitudes con leves diferencias, resulta así difícil comprender los argumentos que proponen la privación de libertad a perpetuidad como mecanismo válido y necesario para sustituir a la pena de muerte. Ambas, la pena capital, como la cadena perpetua son intolerables a la luz de los principios de humanización de las penas que tienen expresión en la dignidad de la persona humana, de donde fluyen derechos como la vida y la libertad.

La pena de muerte como la cadena perpetua impiden apreciar los resultados de la prevención especial sobre el delincuente, no puede reintegrarse a un muerto a la sociedad, tampoco a quien se le condena a morir en vida. Ambas penas impiden apreciar el criterio de culpabilidad porque son penas tasadas, como bien sostiene José Luis CASTILLO ALVA: “la cadena perpetua y la pena de muerte son penas fijas o tasadas que en sustancia no admiten graduación alguna, por más que se modifiquen los mecanismo de ejecución. Esta característica resta a las mencionadas penas en su *legitimidad*, dado que impide una valoración adecuada y consecuente aplicación de las circunstancias atenuantes y de la personalidad del reo en quien suele concurrir, por lo general, alguna anomalía psíquica que debe terminar disminuyendo el cuántum de la sanción cuando se comete algún delito grave.

²⁷⁵ PEÑA CABRERA, Raúl, Ob cit. p. 608.

²⁷⁶ PEÑA CABRERA, Raúl, Ob cit. p. 609

²⁷⁷ Artículo 18° del Código Penal Francés de 1810.

La cadena perpetua y la pena de muerte suelen alterar la dañosidad social del hecho o la importancia del bien jurídico protegido, magnificándola, reflejando con ello criterios totalitarios y sesgos antidemocráticos..., agrega el mismo autor que no sólo se quebranta, así el principio de humanidad sino también el principio de proporcionalidad que es su derivado”²⁷⁸.

En efecto, existen suficientes argumentos para cuestionar la falta de proporcionalidad, no sólo en la pena de muerte sino en la cadena perpetua, muchas voces se suman a este análisis crítico: Percy GARCIA CAVERO sostiene que: “sólo siguiendo la lógica del Talión podría considerarse proporcional la pena de muerte frente a un delito que produce muerte. Es evidente que significaría un retroceso en la evolución social volver a la lógica de la equivalencia del daño, pues el proceso de humanización del derecho penal ha llevado a excluir la pena de muerte y la tortura como fases de reacción penal, llegándose incluso a cuestionar hoy la propia humanidad de la cadena perpetua”²⁷⁹

Sin embargo, y, pese a las evidentes similitudes y semejanzas entre la pena de muerte y la cadena perpetua, quienes se oponen a la pena capital insisten en la necesidad de una pena de sustitución. Por efecto de las corrientes abolicionistas de la pena de muerte, la cadena perpetua surge como una pena alternativa a ésta pena capital por considerarla aquella, como una pena retrógrada, sin advertir que la cadena perpetua es tan retrógrada y nociva a la persona humana como la pena de muerte. Así manifiesta Robert CARIÖ: “la sanción alternativa la pena de muerte. Este es sin duda uno de los aspectos más sensibles de la abolición de la pena de muerte, desde el punto de vista de los partidarios de su mantenimiento.

La mayoría de los que estarían dispuestos a modificar su postura, insisten en efecto en la necesidad de una pena de sustitución, a cumplir en su totalidad:

²⁷⁸ CASTILLO ALVA, José Luis, en “Principio de Humanidad de las Penas”, Artículo publicado en Revista Normas Legales, cit, p. A-82.

²⁷⁹ GARCIA CAVERO, Percy, en “Análisis Crítico de las Propuestas de Implementación de la Pena de Muerte en el Sistema Penal Peruano, Pena de Muerte y Política Criminal”, Anuario de Derecho Penal, 2007, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2008, p. 53.

si no una reclusión de por vida, sí, al menos un período que no debería ser inferior a treinta años”²⁸⁰

Por otro lado se discute sobre la eficacia de la pena de muerte comparándola con la cadena perpetua argumentando que la pena capital resulta ser ineficaz frente a las expectativas de protección social, de defensa social respecto de los actos de individuos que revisten especial peligrosidad y habitualidad, a diferencia de la cadena perpetua, que tendría mayor eficacia que la pena de muerte.

Hans JESCHECK manifiesta: “Desde una perspectiva práctica que tenga en cuenta un postulado político-criminal la pena de muerte no tiene mayor eficacia intimidatoria y útil que la prisión perpetua”²⁸¹, destacando sutilmente el poder intimidatorio de la cadena perpetua y su utilidad social. Asimismo José Luis, GUZMAN DALBORA comenta desde un enfoque semejante al anterior, dejando entrever que para los defensores de la sustitución de la pena de muerte por la cadena perpetua se observan mejores resultados de la cadena perpetua: “La privación perpetua o muy prolongada de la libertad, que preconizaron como substitutivos VOLTAIRE y BECCARIA, muestra, en efecto, que los condenados suelen observar buena conducta durante el encierro y que el riesgo de que reincidan durante el periodo de liberación condicional es bajo, mientras que el condenado a muerte, que ya no tiene nada que perder, puede cometer homicidios, asesinatos, etcétera...”²⁸²

El debate continua, según ZIPT: “Luego de la renuncia a la pena de muerte, en la actualidad es la pena de presidio perpetuo el instrumento más discutido de la política criminal”²⁸³. Este es un tema cotidiano de políticos y gobernantes y de la propia sociedad que busca respuestas en el crecimiento del Derecho Penal. Algunos Estados continúan insistiendo en la pena de muerte, mientras

²⁸⁰ CARIO, Robert, Pena de Muerte en el Tercer Milenio, Ob. cit. p. 184.

²⁸¹ JESCHECK, Hans, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Bosh, Barcelona, 1981, p. 1055.

²⁸² GUZMAN DALBORA, José Luis en: “El Debate sobre la Pena de Muerte en las Disciplinas Criminales”, Anuario de Derecho Penal, 2007, Ob. cit. p. 88.

²⁸³ MAURACH, R. GOSSEL, ZIPF, H., Derecho Penal Parte General, Tomo I, Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 641, N° Marg. 14.

otros recurren a la posibilidad de conmutación de penas, criterios que se enfatizan desde el siglo XIX. Desde entonces distintos países vienen poniendo en práctica la conmutación de la pena capital por la de prisión a perpetuidad, mecanismo que han utilizado incluso tribunales especiales.

En efecto, en distintos ámbitos del mundo se ha ido extendiendo rápidamente esta forma de aplicar las penas, poniendo en práctica una pena tan grave como la cadena perpetua.

La historia ha registrado hechos que han quedado en la memoria colectiva, como la actuación del Tribunal de NÜREMBERG, instaurado inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial por las potencias vencedoras: “Los aliados” para juzgar a los criminales de guerra nazis, por sus abominables crímenes de lesa humanidad, sentenciándolos a la pena de muerte. Rudolf HESS uno de los más cercanos colaboradores de Adolph Hitler fue procesado en Nüremberg y “recibió sentencia de muerte, la que fue conmutada por la de cadena perpetua. Ocupó una celda en condición de único prisionero en el presidio de Spandau hasta el día en que fue hallado muerto en sospechosas circunstancias, en 1987”²⁸⁴. Desde luego este es un ejemplo singular derivado de acontecimientos sumamente dolorosos para la humanidad que no deben volver a repetirse.

La polémica entre pena de muerte y cadena perpetua como alternativa está en pie, más allá de experiencias históricas y del propio transcurso del tiempo; mientras tanto, desde la doctrina, los ámbitos académicos y sectores democráticos de la colectividad siempre habrá rechazo hacia estas manifestaciones irracionales de política criminal.

Elías NEUMAN, uno de los abolicionistas de la pena capital, hace alusión a las tendencias y posibilidades de encontrar la pena alternativa a la de muerte: “Se ha hablado de la reclusión perpetua o de penas no menores de 30 años

²⁸⁴ En notas del editor, “Análisis Preliminar” a la obra de Adolf Hitler “Mi Lucha”, Ebisa Ediciones, Lima, 2006, p. 21.

de privación de la libertad. Pero en estos casos se aduce que se trataría de penas igualmente crueles,...”²⁸⁵, criterio que, en realidad equipara la pena de muerte con la cadena perpetua, como precisa el propio Elías NEUMAN: “Se trata de una alternativa consistente en aplicar, al responsable de un delito odioso o denigrante, una droga capaz de llevarlo a un estado de coma reversible que permitiese, sólo si fuera necesario hacerlo volver en sí, a la vida, de modo natural, en y para los casos de error judicial, de clemencia o amnistía futura,...”²⁸⁶

Esta pena –la prisión perpetua– constituiría una pena alternativa como medio de disuasión del delincuente, como ratifica NEUMAN “...pues resulta una pena singularmente grave condenar a la vida vegetativa, al sueño comatoso, a dejar de existir, viviendo, sería sin duda, una pena superior, por su gravedad a la de prisión perpetua de la libertad que los abolicionistas admitimos... como reemplazos de la pena capital... porque, efectivamente, matar es otra cosa, genera, otras expectativas... da mejores posibilidades de exteriorización de la vindicta social y de la expiación frente al delito cometido. Además, la vida vegetativa no deja de ser vida y siempre se puede volver...”²⁸⁷.

Pena de muerte o cadena perpetua un difícil dilema, ideas a favor y en contra, posturas contradictorias, el debate continua CURY URZUA expresa esta realidad: “Así, la lucha contra la pena de muerte se desenvuelve hoy casi paralelamente con la que se libra por abolir las *privativas de libertad perpetua*, aduciendo, no sin razón, que vivir recluido en recintos carcelarios es, muchas veces, tanto o más cruel que morir”²⁸⁸.

Gerardo ETO CRUZ miembro del Tribunal Constitucional manifiesta: “El tema de la cadena perpetua como el tema de la pena de muerte serán permanentes y siempre temas de discusión que estarán en la agenda coyuntural cada vez que se presente en un país situaciones límites, en

²⁸⁵ NEUMAN, Elías, Pena de Muerte, la Crueldad Legislada, Ob. cit. p. 86. parágrafo: disquisiciones sobre una pena alternativa: dejar de existir y seguir con vida.

²⁸⁶ Ib.

²⁸⁷ NEUMAN, Elías, Ob. cit. p. 87.

²⁸⁸ CURY URZUA, Enrique, Derecho Penal Parte General, Tomo II, Ob. cit., p. 350.

consecuencia, se reabre el debate. Es lo que Ronald WORKING en los “Derechos en Serio”..., ha planteado los “Casos Difíciles”, o sea, la pena de muerte como la cadena perpetua ubíquense dentro de la problemática de la justicia como los casos difíciles en lo cual están involucrados el juez y el legislador, ...el legislador que tiene con prudencia desarrollar las políticas criminales que se ubiquen dentro de los valores y principios que están subyacentes en un Estado social, constitucional y democrático de derecho”²⁸⁹

6.2.1.1.1. Influencia de las Corrientes Abolicionistas de la Pena de Muerte en las legislaciones del mundo

Siguiendo la tendencia abolicionista de la pena de muerte dominante en el mundo del siglo XX, el Perú en su código de 1924, promulgado bajo la Constitución de 1920 que admitía la pena de muerte para delitos como el homicidio calificado, la traición a la patria, no siguió el cauce constitucional y optó por sustituir la pena capital, prevista en el Código de 1963, por la pena de internamiento de duración indeterminada, con un mínimo de 25 años; criterio cuyo fundamento aparece en la Exposición de motivos del Código Penal de 1924:

“...3ro. Basta para garantizar la seguridad social la severidad del internamiento indeterminado; siendo insuficiente, por el contrario, la pena de 15 años de penitenciaria que venía imponiéndose por los jueces en reemplazo de la pena capital, conforme al código de 1863;...”

La tendencia abolicionista de la pena de muerte subsiste, el Perú continúa en esta línea, actualmente se sigue considerando a la cadena perpetua como mecanismo alternativo a la pena de muerte. José HURTADO POZO opina: “a pesar de la violencia cruenta de las acciones terroristas cometidas por Sendero Luminoso y de la posibilidad que dejaba el artículo 140° de la Constitución de 1993 para imponer la pena de muerte por el delito de terrorismo, esta no fue prevista en las diversas disposiciones penales dictadas

²⁸⁹ ETO CRUZ, Gerardo, miembro del Tribunal Constitucional, en entrevista (01) concedida para la elaboración de la presente investigación en la Sede del Tribunal Constitucional, Lima, Viernes 02 de febrero del 2008.

para reprimir a los responsables. En su lugar, se recurrió a la pena de cadena perpetua para reprimir los casos más graves, calificados de traición a la patria²⁹⁰.

Se ha plasmado en diversas legislaciones penales: la Ley Constitucional N°2007-239 en su artículo 66-1 establece: “Nadie puede ser condenado a la pena de muerte” (París, 23 de febrero 2007), “...La pena de muerte fue sustituida en las leyes que la preveían por la pena de reclusión criminal perpetua o la detención criminal perpetua, según el tipo de crimen concernido. Los seis condenados a muerte fueron indultados y su pena conmutada por la de reclusión a perpetuidad²⁹¹”.

La difícil disyuntiva de optar entre la cadena perpetua o la pena de muerte, continúa en pleno siglo XXI, pese a los cambios sociales, científicos, tecnológicos que experimenta la época, que demanda no precisamente, sustitución de penas, sino sustitución de políticas que promuevan mayores espacios de desarrollo para el ser humano. Es innegable, que la vigencia de este binomio: **PENA DE MUERTE-CADENA PERPETUA** no va a cambiar la realidad, no coadyuva a la mejora del Derecho Penal contemporáneo, por el contrario colisiona con su evolución fundamentalmente bajo el paradigma del Estado Social y Democrático de Derecho.

6.2.1.2. CADENA PERPETUA RATIFICACION DE LA CORRIENTE MAXIMALISTA DEL DERECHO PENAL EN EL PERU

El Perú, en materia penal, desde hace ya varios lustros viene mostrando una tendencia, cada vez más preocupante, poco democrática. Se ha incrementado el catálogo de delitos de manera inorgánica y optado por el aumento indiscriminado e ilógico de las penas, que se agravan y endurecen, privilegiando, a diferencia de otras legislaciones las penas privativas de

²⁹⁰ HURTADO POZO, José, en “Pena de Muerte y Política Criminal en el Perú”, Artículo publicado en Anuario de Derecho Penal, 2007, Ob. cit. p. 120.

²⁹¹ DU PUIT, Joseph, en “Ley Constitucional N° 2007-239 del 23 de febrero 2007, relativa a la Prohibición de la Pena de Muerte (Francia), Artículo publicado en Anuario del Derecho Penal 2007, Ob. cit. p. 209.

libertad, en procura de más cárcel y más encierro como respuesta desde el Estado para enfrentar la criminalidad. Una de las muestras más graves es la presencia de la cadena perpetua.

El Estado como titular de la violencia penal centraliza la potestad para establecer los alcances de su sistema jurídico penal, determinar las conductas delictivas y sus consecuencias jurídicas.

El Perú se precia de ser un Estado Social y Democrático de Derecho²⁹², y, es bajo este modelo que el Estado, no obstante concentrar en sus manos la violencia del sistema penal para mantener el orden social, debe someterse a un conjunto de límites racionales compatibles con un Derecho Penal Democrático; por tanto, evitar los excesos propios de un Estado autoritario que, haciendo cotidiano el uso de la cultura de la emergencia, practica la “substitución de la racionalidad jurídica por una razón de Estado”²⁹³ propiciando desviaciones del sistema penal.

“La legitimidad del Derecho Penal o del Poder Punitivo, del Estado proviene, pues, del modelo fijado en la Constitución y de los Pactos y Tratados Internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos... Pero junto a esta *legitimación extrínseca* del Derecho Penal, hay también una *legitimación intrínseca* del propio instrumento jurídico positivo, representado por una serie de principios específicos que inspiran y limitan su actuación... todos son igualmente importantes en la configuración de un Derecho Penal respetuoso con la dignidad y la libertad humanas, meta y límite del Estado

²⁹² “La configuración del Estado Democrático y Social de Derecho requiere de dos aspectos básicos:

- a) La existencia de condiciones materiales idóneas para alcanzar sus propuestas teleológicas y axiológicas, lo cual exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado, así como una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal.
- b) La identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que se pueda evaluar con criterio prudente, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando tornarse en un obstáculo para el desarrollo social”. GARCIA TOMA, Víctor, Teoría del Estado y Derecho Constitucional, Lima, Palestra Ediciones, 2005, p. 148-149.

²⁹³ BERGALLI, Roberto, La Violencia del Sistema Penal, en Revista Peruana de Ciencias Penales, Número 5-Enero-Junio, Lima, 1995, p. 123.

Social y Democrático de Derecho y, por tanto, de todo su ordenamiento jurídico”²⁹⁴.

La cadena perpetua contradice estos parámetros de legitimidad del Derecho Penal dentro del Estado Social y Democrático de Derecho. El Perú la adopta como consecuencia de la instauración del Derecho Penal de Emergencia para sofocar el gran brote subversivo que sufrió el país en las décadas de los 80 y 90 del siglo pasado –bajo un régimen autoritario– pero, y, no obstante haber superado esta etapa de la historia nacional y reasumido el cauce democrático, la pena de cadena perpetua se mantiene vigorosa en la legislación penal peruana.

Es preocupante la actitud de quienes detentan el poder político, y del propio Congreso de la República que deberían velar por la calidad del ordenamiento jurídico del Perú como Estado Constitucional de Derecho, particularmente por el uso de la Ley Penal como mecanismo de control social, y su desinterés en plantear soluciones creativas frente a la criminalidad, en especial la más gravosa, considerando que el delito es un problema más social que jurídico. GARCIA PABLOS DE MOLINA es categórico al manifestar que: “el crimen es, ante todo, un problema de la comunidad, que surge en la comunidad y debe resolverse por la comunidad”²⁹⁵.

Los gobernantes y legisladores peruanos ven en la cadena perpetua el instrumento idóneo necesario y eficaz para garantizar la coexistencia pacífica en el país, entonces ¿cómo encontrar la línea divisoria real del Perú Democrático y del Perú autoritario?. Es una interrogante que no encuentra respuesta menos justificación, salvo respuestas políticas, lo que sí queda demostrado es la tendencia del Perú hacia el maximalismo penal o

²⁹⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal Parte General, 4ta. Edición Revisada, Tirant Lo Blach, Madrid, 2000, pp.76, 77.

²⁹⁵ GARCIA PABLOS DE MOLINA, Antonio. Tratado de Criminología, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, p.99.

expansionismo penal²⁹⁶, corriente rechazada en la doctrina penal mayoritaria, como por los Estados de cultura democrática arraigada.

José Luis CASTILLO ALVA precisa que: “mientras un Estado Democrático interviene limitando los derechos de los ciudadanos en los casos que sea necesario para garantizar la paz social, un Estado totalitario aprovechará cualquier perturbación al orden público o político para criminalizar cualquier conducta²⁹⁷

El principio de intervención mínima del derecho penal enseña que: “la intervención punitiva debe ser vista como una respuesta extrema, última a la que debe recurrirse cuando no haya otro recurso mejor, más suave o más eficaz para controlar el delito. El derecho penal no debe ser la *prima* o la *sola ratio* de la lucha contra el delito...”²⁹⁸, “el derecho penal sólo es legítimo en las infracciones mas graves y como recurso extremo”²⁹⁹.

Como sostiene Santiago Mir Puig: “la idea del Estado Social, sirve para legitimizar la función de prevención en la medida en que sea necesaria, para proteger a la sociedad”³⁰⁰ agrega el mismo autor que el Estado Social “debe buscar el mayor bien social con el menor costo social. El principio de la “*máxima utilidad posible*”, para las posibles víctimas debe combinarse con el de “*mínimo sufrimiento necesario*” para los delincuentes”³⁰¹. El uso de la cadena perpetua contradice abiertamente al principio de la última ratio del derecho penal, con la cadena perpetua se coloca el control penal como prima ratio, deslegitima la acción del Estado, por negar las bases en que se funda el Estado social, en tanto no reviste la suficiente capacidad instrumental de efectiva protección social, tornándose en un obstáculo para el desarrollo social; discrimina al condenado a cadena perpetua de la genuina protección

²⁹⁶ SILVA SANCHEZ, Jesús María, La Expansión del Derecho Penal, Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Post Industriales, 2da. Edición, Ed. Civitas, Madrid, 2001, p. 88.

²⁹⁷ CASTILLO ALVA, José Luis, Principios de Derecho Penal Parte General, Ob Cit., p. 210.

²⁹⁸ CASTILLO ALVA, José Luis, Principios de Derecho Penal Parte General, Ob Cit., p. 221.

²⁹⁹ PRITWITZ, Cornelius, en “El Derecho Penal Alemán: ¿fragmentario? ¿subsidiario? ¿última ratio?”. La insostenible situación del Derecho Penal, Estudios de Derecho Penal, Edit. Comares, Granada, 2000, p.454.

³⁰⁰ MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal Parte General, Ob Cit., p.113.

³⁰¹ MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal Parte General, Ob Cit., p. 127.

social y demostrando una profunda vocación retributiva, procura para él, no un “*mínimo*”, sino un “*máximo sufrimiento necesario*”, a cambio del grave daño causado a la sociedad con su delito.

La cadena perpetua tampoco se adecua a la concepción del Estado democrático, en cuya virtud el derecho penal debe ponerse “al servicio del ciudadano, lo que puede verse como fuente de ciertos límites que hoy se asocian al respeto de principios, como los de *dignidad humana, igualdad y participación del ciudadano*; porque es una medida extrema que atenta a su dignidad, la cadena perpetua revela el menosprecio por el individuo pretextando la “nocividad social”, de su actuación, no se plasma la igualdad real y finalmente al excluirlo le aparta de toda participación en la vida social, trunca la “posibilidad de vivir en sociedad”³⁰².

La fijación de topes a la dureza de las penas constituye una muestra del respeto de un Estado democrático hacia el individuo. El Perú al incluir la cadena perpetua como uno de los mecanismos más drásticos de su legislación para prevención del delito, se aparta objetivamente de su condición de Estado democrático de derecho. Creemos recogiendo frases de Santiago Mir Puig, que: “aunque al Estado y hasta a la colectividad en general pudieran convenir penas crueles³⁰³ para defenderse a ello se opone el respeto de la dignidad de todo hombre –también delincuente– que debe asegurarse en un Estado para todos”³⁰⁴.

Consideramos que el Perú debe colocarse a la altura de los Estados que no sólo se proclaman, sino que se organizan y actúan como verdaderos Estados Sociales y democráticos de derecho. Mientras tanto, la cadena perpetua continuará significando **la ratificación de la corriente maximalista del derecho penal peruano.**

³⁰² MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal Parte General, Ob Cit., p. 150.

³⁰³ Resaltado es nuestro.

³⁰⁴ MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal Parte General, Ob Cit., p. 152

Esta tendencia por conservar la cadena perpetua, ratifica la influencia del derecho penal máximo³⁰⁵ que obedece primero a criterios de prevención general, profundamente negativos e intimidatorios, y, por otro lado, recoge la sensación de inseguridad ciudadana, convertida en clamor de diversos sectores de la población que, por el incremento de la criminalidad, y, la frecuencia con que se presentan cierto tipo de delitos demandan penas duras, incluso la pena capital, respuesta en realidad efectista³⁰⁶, o, como manifiesta Felipe Villavicencio Terreros, aludiendo a Hassemer que: “el discurso del derecho penal simbólico desarrollado por Hassemer resalta de manera objetable que las nuevas tendencias de criminalización en las legislaciones penales responden a simples efectos simbólicos. Esta visión entiende que determinados agentes políticos tan sólo persiguen el objetivo de dar la impresión tranquilizadora de un legislador atento y decidido..., agrega: se constituye un derecho penal que no opera para disminuir la criminalidad, su efecto simbólico lo limita a calmar los temores y miedos de la sociedad”³⁰⁷.

Si bien existen temores justificados de la sociedad hacia la criminalidad, en especial, respecto de aquella que atenta contra bienes jurídicos de gran valor para la sociedad, estos temores no pueden servir de argumento para que los Estados fácilmente acudan al empleo de la violencia penal extrema, como la pena de muerte o a la cadena perpetua, incurriéndose –como bien sostiene José Luis Castillo Alva–, en una reprochable huida al derecho penal y en una lamentable inflación penal³⁰⁸.

La tendencia hacia el “derecho penal reactivo”³⁰⁹ en el Perú continúa. El 23 de julio del 2007, se publicaron oficialmente once Decretos Legislativos³¹⁰

³⁰⁵ Como sostiene Ferrajoli “El modelo de Derecho Penal Máximo, es decir incondicional e ilimitado, es el que se caracteriza, además de su excesiva celeridad de las condenas y de las penas; y que, consiguientemente, se configura como un sistema de poder no controlable racionalmente, por ausencia de parámetros ciertos y racionales de convalidación y de anulación”. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón*, Ob Cit., p.105.

³⁰⁶ “Un derecho penal *efectista* que busca, ante todo, dar la impresión de que se combaten los atentados por medio de normas expedidas al día siguiente de su ocurrencia, exhibe el mayor rigor, la más drástica e implacable posición, pero sin ningún respaldo en la intención, o, con endeble convicción en la viabilidad de las medidas”. TOCORA, Fernando, *Política Criminal Contemporáneo*, Edit. Tenis SA, Santa Fe de Bogotá, 1997, p.17.

³⁰⁷ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Ob.Cit., p.33.

³⁰⁸ CASTILLO ALVA, José Luis, *Principios de Derecho Penal*, Ob.Cit. p.222.

³⁰⁹ Como denomina Fernando Tocora, al derecho penal máximo o Derecho Penal Simbólico, en *Política Criminal Contemporánea*, Ob Cit. p.18.

emitidos por el Poder Ejecutivo, haciendo uso de facultades delegadas por el Congreso en virtud de la Ley 29009, para legislar en materia penal, procesal penal y de ejecución penal. Forman parte de este paquete legislativo normas penales sobrecriminalizadoras, nuevos delitos con penas agravadas que van hasta la cadena perpetua.

El Dec. Leg. 982 reserva la imposición de la cadena perpetua para nuevas figuras agravadas de secuestro y extorsión. Estas normas se dictaron bajo una particular coyuntura de malestar social, protestas gremiales, falta de empleo, pobreza, reacción de pueblos afectados con la contaminación ambiental por explotaciones mineras a cargo de empresas privadas con concesiones, en distintos puntos del país; combinadas con olas de secuestros, inseguridad ciudadana, toma de aeropuertos, cierre de carreteras, etc.; todo ello, contradictoriamente, bajo un clima de aparente bonanza económica basada en indicadores macroeconómicos de “crecimiento económico”, profusamente difundido por el mandatario de turno (García Pérez). El gobierno, atendiendo la presión³¹¹ de algunos sectores privilegiados de la ciudadanía, de grupos de interés como la CONFIEP y Alianzas Políticas como Unidad Nacional, los Fujimoristas, y, con el propósito de acallar las protestas, acudió a la amenaza penal (con normas como el Dec. Leg. 982) –como Estados totalitarios– para intimidar a la población a través de normas cargadas de simbolismo penal. No todos los ciudadanos son copartícipes de la criminalidad organizada, en estas manifestaciones sociales es la población misma que sale a las calles, esto no importa a los gobernantes, sólo imponer penas más duras para crear más temor. Aquí, como diría Abel Téllez Aguilera “... el derecho penal simbólico y el punitivismo mantienen una relación fraternal”³¹².

³¹⁰ Decretos Legislativos: 982, 983, 984, 985, 986, 987, 988, 989, 990, 991, 992.

³¹¹ La presión fue acogida, oficialmente han quedado registrados en titulares del Diario Oficial “El Peruano”, frases como: “mano dura contra el crimen organizado”, “Presidente destaca que el Perú cuenta ahora con una política jurídica y plural más severa”, “justicia recoge clamor del país”, Diario Oficial “El Peruano”, 23 de julio del 2007, p. 1, 2.

³¹² TELLEZ AGUILERA, Abel, en “La pena de muerte en el marco del punitivismo contemporáneo”, Art. Publicado en Anuario de Derecho Penal, 2007. Ob Cit p.169.

La cadena perpetua es una demostración del uso de la violencia ilimitada por parte del Estado peruano en contra de quienes han cometido delitos sumamente lesivos para la sociedad; pero, sin reconocer que la propia sociedad ha contribuido y contribuye al perfeccionamiento de conductas desviadas. Felipe Villavicencio Terreros³¹³ afirma que, en el país “hay una tendencia sobrecriminalizadora, ese lugar donde la cadena perpetua es la estrella, es una estrella de la mayor sanción, es evidente, que no hay una tendencia a que tengamos un derecho penal marcadamente garantista, por el contrario, sobrecriminalizando..., lo popular que resulta el tema, es decir que la gente está pidiendo más bien, más sanciones, mayores penas, pero estamos en lo máximo, es decir, ya no hay más...”

Esta orientación de la política criminal peruana hacia el maximalismo penal, no armoniza con tendencias penales modernas minimalistas, por el contrario significa un retroceso frente a los propósitos garantistas que tuvo el código penal de 1991, redactado bajo la vigencia de la Constitución Política de 1979, Carta de profunda vocación humanista.

6.2.1.3. CADENA PERPETUA: EXPRESION DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN EL PERU.

La cadena perpetua es una pena sumamente drástica, rechazada por algunos Estados garantistas que actualmente se alejan de estas penas, y por el contrario las rechazan. Desde las instancias de conducción del poder adoptan políticas para un abordaje más eficaz de la criminalidad, buscando equilibrio en el control penal, con prácticas más racionales y democráticas que eviten – en términos de Jesús María Silva Sánchez– “una demolición del edificio conceptual de la teoría del delito, así como del constituido por las garantías formales y materiales del derecho penal y del derecho procesal penal”³¹⁴.

³¹³ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, en entrevista exclusiva concedida para desarrollar esta investigación. Entrevista citada.

³¹⁴ SILVA SANCHEZ, Jesús María, *Expansión del Derecho Penal*, Ob. Cit., p.114.

La flexibilización de reglas formales y materiales del derecho penal y procesal penal, se ha puesto en práctica en el país, entre otros mecanismos sustantivos como adjetivos, con la introducción de la cadena perpetua, orientada a darle más eficiencia al control penal, reservándola para un sector de la delincuencia considerada de alta peligrosidad, tendencia que corresponde a las características “del derecho penal del enemigo”³¹⁵ término introducido por Günther Jakobs.

Si se analiza la forma, circunstancias, móviles y tratamiento de la pena de cadena perpetua en el Perú desde su introducción en nuestro catálogo punitivo, podemos advertir que las características del derecho penal del enemigo se han impregnado en el uso de esta pena: en primer término la prospección en el ordenamiento jurídico, se prevé la cadena perpetua para hechos futuros, para hechos que se van a cometer, no como debería ser normalmente por el hecho cometido, se produce “un amplio adelantamiento de la punibilidad”³¹⁶; “incremento comparativo notable de las penas frente al derecho penal “normal”³¹⁷, la cadena perpetua ya es una muestra de la sobrecriminalización y expansionismo penal; “la relajación o la supresión de determinadas garantías procesales individuales”³¹⁸, como las reglas procesales del D.L. 25475 (antes de que fuera tratada su inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional), cuyas reglas atentaron al debido proceso y al principio del juez natural, razones suficientes por las que en la actualidad se siguen revisando las cadenas perpetuas que fueron impuestas por Tribunales Militares y jueces sin rostro; además del alto contenido simbólico de la cadena perpetua.

La cadena perpetua en la legislación penal peruana demuestra que subsiste el simbolismo penal que da lugar a la presencia del Derecho Penal del

³¹⁵ Cuyas normas estarían pensadas en delincuentes peligrosos y habituales considerados como “enemigos fundamentales del orden social” (en terminología de la conocida tripartición de tipos de delincuentes formulada en 1882, por Von Liszt...) Cit por Abel Tellez Aguilera, en “La Pena de Muerte, en el marco del Punitivismo Contemporáneo”, en Anuario de Derecho Penal 2007, Ob. Cit.

³¹⁶ JAKOBS, Cit por Manuel Cancio Meliá, en Derecho Penal del Enemigo y Delitos de Terrorismo, en Revista peruana de Ciencias Penales, Nro. 13, p.156.

³¹⁷ Ibidem.

³¹⁸ Ibidem.

Enemigo, como afirma CANCIO MELIA: “el Derecho Penal del Enemigo surge de la unión del Derecho Penal simbólico y el punitivismo”³¹⁹

En el Derecho Penal del Enemigo se pone “de relieve la perversidad –sit venia verbo– de las tesis antigarantistas...”³²⁰ como advierte KIUNZ los “incrementos claros de la eficiencia en el control sólo se pueden alcanzar mediante un Derecho Penal especial de la puesta en peligro, que corre el riesgo de desbordarse por los ámbitos de la criminalidad tradicional un cambio esencial de modelo desde el Derecho Penal del ciudadano al Derecho Penal del enemigo”³²¹. A propósito, desde la visión de JAKOBS existen “dos polos o tendencias en el Derecho Penal: *El Derecho Penal del Ciudadano* donde la función de la pena es la contradicción manteniendo la vigencia de la norma, y el *Derecho Penal del Enemigo* que es la eliminación o el combatir de los peligros”³²²

Cada una de estas tendencias revelan diferentes formas de tratar a quién delinquirá, corrientes que se reflejan en las legislaciones nacionales, unas que respetan la persona del delincuente reconociendo sus derechos como tal, mientras en otras son “ clasificadas como enemigos reales o potenciales.”³²³

Es decir, el “Estado no habla con sus ciudadanos, sino amenaza a sus enemigos”.³²⁴ Como ocurre con la pena de cadena perpetua que se concibe como una sanción dirigida a los delincuentes considerados más peligrosos. Por tanto, obedece al llamado Derecho Penal de Autor que se contrapone al Derecho Penal del Acto. La doctrina penal aborda estos dos modelos: HEINZ ZIPF refiere que se trata de “un hacer responsable” personal orientado por la culpabilidad, por un acto reprochable (Derecho Penal de Culpabilidad), y un

³¹⁹ JAKOBS Günther, C.ANCIO MELIA, Manuel, Derecho Penal del Enemigo, Thompson, Civitas Madrid, 2003, p.78

³²⁰ SILVA SÁNCHEZ Jesús María, Ob. Cit. p. 102

³²¹ KIUNZM cit. por Jesús María Silva Sánchez en la Expansión del Derecho Penal, Ob. cit. p.102

³²² TOCORA, Fernando, Política Criminal Contemporánea, Ob. cit. p.8

³²³ JAKOBS Günther, CANCIO MELIA ,Manuel, Ob. cit. p.22

³²⁴ JAKOBS En estudios de Derecho Judicial, cit. por Manuel Cancio Melia en Derecho Penal del Enemigo y Delito de Terrorismo, Ob.cit. p.155

tratamiento orientado por la peligrosidad social del autor a fin de conseguir un comportamiento posterior socialmente adecuado (defensa social)".³²⁵

"La doctrina de la defensa social tendría que partir de la peligrosidad del autor... Dado que aquí la sanción a imponer se oriente por la futura peligrosidad social del autor, se debería renunciar consecuentemente a imponer una sanción".³²⁶ La realidad de muchas legislaciones como la peruana, resulta contraria a estas propuestas.

El Perú no renuncia a la posibilidad de sancionar con cadena perpetua al peligroso, por ser tal, proponiendo en realidad los criterios del Derecho Penal de culpabilidad, desde el momento de la determinación legal de la pena de cadena perpetua que impide por su rigidez imponer la sanción al autor culpable según el grado de responsabilidad en el delito, esto es, imponer una sanción justa a la medida del derecho penal material, en cuya virtud los delitos y las penas deben ser compatibles con el ordenamiento constitucional. En términos de HEINZ ZIPF "...es relevante especialmente la adhesión a un concepto pluralista del Estado y de la sociedad y, construyendo sobre este, al mandato de tolerancia."³²⁷

La cadena perpetua no se condice con estos argumentos, se ubica en un plano de intolerancia ajeno a los mandatos del Estado Constitucional de Derecho que exige "que no haya pena que exceda la medida de la culpabilidad (proporcionabilidad de la culpabilidad)".³²⁸, asimilándose por el contrario a la línea del DERECHO PENAL DEL ENEMIGO: identificado también como Derecho Penal de TERCERA VELOCIDAD³²⁹ porque "... en él... coexistirían la imposición de penas privativas de libertad y la "flexibilización" de los principios político criminales y las reglas de imputación."

³²⁵ ZIPF, Heinz, Introducción a la Política Criminal, Ob. cit. p.47

³²⁶ ZIPF, Heinz, Ob.cit.p.48

³²⁷ ZIPF, Heinz, Ob.cit.p.98

³²⁸ ZIPF, Heinz, Ob.cit.p.55

³²⁹ SILVA SANCHEZ, JESUS MARIA, Ob.cit. p.163-164

³³⁰ Bajo este modelo “la relación con un enemigo se determina por la COACCION”.³³¹

La tendencia del Derecho Penal del Enemigo, se sustenta en la ideología de la seguridad ciudadana, en tal virtud, quién no ofrezca seguridad a las demás personas ya no debe ser tratado como persona por el Estado. “Quién por principio se conduce de modo desviado no ofrece garantía de un comportamiento personal; por ello, no puede ser tratado como ciudadano, si no debe ser combatido como enemigo”.³³² por tanto, bajo la consideración del Derecho Penal del Enemigo se procura la exclusión de los sujetos peligrosos, en tanto, y, como expresa CANCIO MELIA “la esencia de este concepto de Derecho Penal del Enemigo está, entonces, en que constituye una relación de combate del ordenamiento jurídico contra individuos especialmente peligrosos, ...”³³³

A través del Derecho Penal del Enemigo se pretende dar respuesta frente a interrogantes que se plantea la sociedad como: “...qué hay que hacer con los violadores, asesinos en serie, terroristas, o narcotraficantes”.³³⁴ —por considerarlos peligrosos—, pero, al mismo tiempo cabe reflexionar si ¿Será preciso combatir fenómenos sociales como el terrorismo también con un Derecho Penal terrorista?.

Se puede constatar que el modelo del Derecho Penal del enemigo se ha instalado en el Perú, la cadena perpetua responde a sus características y a través de ella, se procura extremar las sanciones penales para quienes son vistos como enemigos de la sociedad peruana los terroristas y aquellos provenientes de la delincuencia común, (violadores de niños, secuestradores, asaltantes), todos considerados como peligrosos, además de los habituales

³³⁰ CANCIO MELIA, Manuel, en Derecho Penal del Enemigo y Delito de Terrorismo, en artículo publicado en Revista Peruana de Ciencias Penales, cit. p.156

³³¹ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Ob.cit. p.36

³³² JAKOBS, GUNTHER, CANCIO MELIA, Manuel, Ob. cit. p.37

³³³ CANCIO MELIA, en JAKOBS y CANCIO MELIA, Ob.cit. p.86

³³⁴ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, De Nuevo sobre el “Derecho Penal del Enemigo”, Editorial Hammurabi SRL, editores, Buenos Aires 2005, p. 11

con una amplia carrera delictiva, por tanto, son una amenaza permanente para la colectividad, razones para la búsqueda de su inocuización y exclusión del cuerpo social.

Un ejemplo de esta tendencia, en el caso peruano es el delito de terrorismo. La política criminal frente al terrorismo desde la década de los 90 (siglo XX), ha estado presidida de la idea de agravación de las penas: La reacción penal en esa materia sigue siendo radical, la legislación antiterrorista muestra un incremento tanto cuantitativo como cualitativo de la criminalización como único criterio político criminal.

Los mecanismos utilizados por el Estado Peruano para frenar el terrorismo están localizados en el control formal; pero, un control penal extremo, las respuestas frente al terror son de terror oficial, en frases de HERZOG “indica que todo ello acaba en un Derecho Penal terrorista”³³⁵. Como manifiesta Jesús María, Silva Sánchez, “que aquí surgen paradójicamente unidos y paradójicamente derivados de un análisis del sistema del Derecho Penal desde perspectivas de eficiencia, el terror penal y la legislación simbólica.” ³³⁶

En la legislación antiterrorista se advierte que el Perú está procurando la ampliación de los espacios de riesgo jurídico penalmente relevantes, creando nuevas figuras delictivas como el narcoterrorismo, que en frases de Alfonso Zambrano Pasquel es una “especie de híbrido”³³⁷ que se ha ido convirtiendo en una tendencia latinoamericana hacia el Derecho Penal de autor contra (sujetos peligrosos).

Es más, el Perú ha adoptado un criterio prospectivo mirando hacia el futuro, amenazando a sus “potenciales enemigos” individuos que pudieran incurrir en actos terroristas.

³³⁵ HERZOG, cit. por Jesús María Silva Sánchez, Política Criminal y persona, AD HOC S.R.L., Buenos Aires, 2000, p.69, cit. 103

³³⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, Política Criminal y Persona, Ob. cit. p.69

³³⁷ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, en “Régimen penitenciario y política criminal”, artículo publicado en Tratado en Jornadas sobre sistema penitenciario y derechos humanos, editores Del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 1997, p.92

La cadena perpetua no está sola, se advierte un incremento notable en las penas temporales que oscilan entre 20 y 30 años de privación de libertad, con periodos adicionales de 5 años según circunstancias agravantes, por ejemplo por “actos de colaboración con el terrorismo” (Art. 1° Dec. Leg. 985) la sanción es pena privativa de libertad no menor de 20 años, penas que, comparativamente con las previstas para otros delitos que afectan a bienes jurídicos como la vida humana, resultan sobrecriminalizadas estas penas privativas de la libertad de larga duración y la cadena perpetua que han producido inflación penal y forman parte de nuestro arsenal punitivo sacrifican garantías de libertad del Derecho Penal tanto, sustantivas como procesales, que, no hacen sino flexibilizar principios políticos criminales como el principio de humanidad, principio de última ratio, el de proporcionalidad, cuyo correlato se halla en el principio de necesidad.

En el ámbito penitenciario a los condenados por delito de terrorismo se les niega la posibilidad de acogerse a beneficios penitenciarios de reducción de la pena por el trabajo, la educación, la semi libertad y liberación condicional, conforme prevé el Art. 3° Deg. Leg. 985.³³⁸ Los mecanismos de control penal frente al terrorismo en el Perú evidencian así, que el Derecho Penal del enemigo se ha instalado para que la sociedad peruana pueda deshacerse de los terroristas, quienes, “deben ser desautorizarlos mediante la pena,... como meras fuentes de peligro... deben ser neutralizadas del modo que sea, cueste lo que cueste”³³⁹.

Aquí la pena (como la cadena perpetua) actúa como una amenaza intimidatoria, respecto de los potenciales terroristas, esto revela que en el país no hemos comprendido que no se debe seguir actuando antidemocráticamente y, como señala ROXIN: “la pena no debe obrar a través de su rudeza sino que ella debe restaurar la paz jurídica, resolviendo el conflicto de

³³⁸ Para “los condenados por el delito de terrorismo, según lo previsto en el último párrafo del inciso b) del Art. 3° del Decreto Ley N° 25475”

³³⁹ CANCIO MELIA, Manuel, rev. cit., p. 155

manera que también en esa solución se incluya al autor, que puede ser reintegrado socialmente”³⁴⁰

La legislación antiterrorista en el Perú muestra la flexibilización de las reglas de imputación, que caracterizan al Derecho Penal del enemigo por tanto esta legislación se ha apartado de los criterios de legitimidad que exige la Constitución. El Perú está dando respuestas excepcionales frente a delitos como el terrorismo, ubicándose en el plano meramente simbólico.

Convendría recoger reflexiones que aporta la doctrina y critica este modelo: “el Estado no debe perder los nervios frente a los delitos terroristas. Y cuando recurre al Derecho Penal del enemigo..., el ordenamiento jurídico entra en una situación de pánico. No debe hacerlo porque ello no es legítimo: tales delitos son “muestra de un déficit de libertades”³⁴¹ y déficit de condiciones materiales que impiden alcanzar los fines del Estado Constitucional de Derecho.

El Derecho Penal peruano con la agravación extrema de las penas privativas de libertad y la conservación de penas draconianas como la cadena perpetua está plasmando las reglas del Derecho Penal del enemigo, al margen de criterios reflexivos racionales en materia penal. Esta tendencia deja entrever que el Estado peruano viene utilizando el control penal como primera ratio, tratando de resolver los problemas sociales con la cárcel³⁴² de por vida y con la sobrecriminalización. Creemos como IGNACIO BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE que: “la insuficiencia de nuestros modelos de Estado se refleja no sólo en la etiología del terrorismo, sino también en las disfunciones que la respuesta al mismo genera en la totalidad del ordenamiento. Así, parece reconocerse que no cabe la respuesta normal frente a cualquier comportamiento socialmente desviado, sino que el terrorismo requiere una acción excepcional y especial”.

³⁴⁰ ROXIN, CLAUDIUS, Política criminal y estructura del delito, PPU, Barcelona, 1992, p. 46

³⁴¹ CANCIO MELIA, MANUEL, en “Derecho Penal del Enemigo y Delitos de Terrorismo”, en rev. cit., p. 168

³⁴² BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio, Temas de Derecho Penal, Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima, 1993 cit. p. 105.

Este cambio de paradigmas que viene experimentando el Perú, con prácticas de Derecho Penal excepcional, también se está observando en otros países, sacrificando las bases del Estado social y democrático de Derecho a través de normas propias del Derecho Penal del enemigo, que en frases de Francisco Muñoz Conde “...no es un invento del Sr. JAKOBS, sino una realidad evidente y cada vez más preocupante que amenaza con extenderse como un huracán, favorecido por el bien del miedo y la inseguridad ciudadana, por todos los países, incluidos los que tradicionalmente han sido más respetuosos con el Estado de Derecho...”³⁴³, por ello el mismo autor se pregunta: “¿Es posible dentro del Estado de Derecho la coexistencia de dos modelos diferentes de Derecho Penal, uno respetuoso con las garantías y los Derechos fundamentales, y otro puramente policial, para “enemigos”...?”³⁴⁴. En realidad, no existen respuestas racionales a estas interrogantes.

La cadena perpetua en el Perú está buscando amedrentar a violadores de niños, terroristas, secuestradores, y otros delincuentes considerados de alta peligrosidad y enemigos de la sociedad, reservando para ellos sanciones extremas sin considerar su condición de seres humanos, en sí es una pena gravísima altamente simbólica fiel expresión del Derecho Penal del enemigo. Como señala JAKOBS, que “para el Derecho Penal del Ciudadano, el criminal sigue siendo persona. Pero el Derecho Penal del enemigo es Derecho en otro sentido”³⁴⁵, es decir que el país está desviando el Derecho Penal en otro sentido contrario a la naturaleza humana conservando penas como la cadena perpetua y las penas privativas de libertad de larga duración –35 años– para excluir a sus potenciales enemigos.

6.2.2. POSTURAS EN CONTRA DE LA CADENA PERPETUA.-

Así como existen partidarios de la cadena perpetua, otros la deploran. Efectuamos un breve recorrido en el ámbito interno como internacional respecto a las tendencias en contra de la cadena perpetua.

³⁴³ MUÑOZ CONDE, Francisco, de Nuevo sobre el Derecho Penal del Enemigo, Ob. cit. p.19

³⁴⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco, de Nuevo Sobre El Derecho Penal del Enemigo, Ob. Cit. p.82

³⁴⁵ JAKOBS, CANCIO MELIA, Manuel, Ob. cit. p. 32

- EN EL AMBITO INTERNACIONAL.-

LUIGI FERRAJOLI, al analizar sobre la crisis del actual sistema de penas, especialmente sobre las alternativas a la pena privativa de libertad en su obra “Derecho y Razón” cap.7 “La Pena Cuándo y Cómo Castigar” se pronuncia por la reducción de la pena privativa de libertad y, en esta perspectiva rechazan las penas de larga duración, particularmente la cadena perpetua argumentando en contra ³⁴⁶. “Pienso que la duración máxima de la pena privativa de libertad cualquiera que sea el delito cometido, podría muy bien reducirse a corto plazo, a 10 años...; y que una norma constitucional debería sancionar un límite máximo pongamos 10 años...

Una reducción de este genero supondría una atenuación no sólo cuantitativa sino también cualitativa de la pena, dado que la idea de retornar a la libertad después de un breve y no tan largo o acaso interminable periodo, haría sin duda más tolerable y menos alienante la reclusión... la cadena perpetua puede ser sistemática aunque discrecionalmente reducida a 15 años... –en nombre de los valores de certeza, igualdad, legalidad, aparte del de humanidad de las penas—...”³⁴⁷.

La postura de Ferrajoli, sin duda es audaz, realista y humana porque propone plazos sumamente razonables compatibles con la esperanza de vida de los seres humanos, que en el mundo actual cada vez se reduce, una postura basada en principios garantistas del Derecho Penal donde pondera la humanidad de las penas porque saber que alguien ha sido condenado a la horca nos conmueve, como el caso de aquél ser cuya piel y cuyos huesos han de convertirse en polvo por la eternidad del encierro, para devolverle la nada a la sociedad.

Ferrajoli apela además en su propuesta a la disminución prudente de la cadena perpetua como ya ocurre en la legislación de su país, la legislación Italiana.

³⁴⁶ Así en Ferrajoli, Luigi, El Ergástulo y Derechos Fundamentales en Anuario de Derecho Penal, Lima, 1997-1998, Dir. José Hurtado Pozo, p. 298, quien atribuye a la cadena perpetua calidad de pena capital por dos consideraciones:” Primero, porque se trata de una privación de la vida y no sólo de la libertad: Una privación de futuro, un exterminio de la esperanza, Segundo, es una pena eliminatória, no en el sentido físico, pero sí en el sentido que excluye a la persona humana de consorcio humano.”

³⁴⁷ FERRAJOLI, Luigi , Ob. cit.,pp. 414 – 415.

Y agrega Ferrajoli: “si entendimos que diez o quince años es el tiempo máximo de reclusión humanamente tolerable (y ya hay de hecho tolerado y practicado), habremos de sostener que, este límite deberá establecerse por la ley, mediante la supresión de la cadena perpetua y la reducción proporcional de todas las demás penas privativas de libertad... La libertad –como la vida– es en realidad es un derecho personalísimo inalienable e indisponible y, por consiguiente..., su privación total debería quedar prohibida;...”³⁴⁸

Enrique Cury Urzúa, profesor e investigador chileno es otro férreo opositor a la cadena perpetua y la pena capital, como sostiene en su obra de Derecho Penal Parte General Tomo II: “Así la lucha contra la pena de muerte se desenvuelve hoy casi paralelamente con la que se libra por abolir las *privativas de libertad perpetua*, aduciendo no sin razón, que vivir recluso en recintos carcelarios es, muchas veces, tanto o más cruel que morir”³⁴⁹. Cury Urzúa equipara las penas de libertad perpetuas con la muerte y fundamentos no le falta porque en la experiencia chilena están el presidio y la reclusión perpetuas, tiene así una lectura muy cercana de la realidad.

En efecto Cury Urzúa rechaza la pena capital como la cadena perpetua, señalando; “... si, como creo, castigar mediante la privación de la vida no es algo que se adecue al modo de pensar, sentir y valorar de nuestro tiempo, la pena capital tiene que eliminarse por completo de la Legislación suprimiéndola tanto del Derecho común como de los ordenamientos punitivos especiales... Pues lo que no se percibe como justo y útil³⁵⁰ para la prevención respecto de los delincuentes ordinarios, no tiene por que serlo para quienes quebrantan normas de un ordenamiento especial...” y su crítica a la cadena perpetua es categórica al afirmar que: “hay que descartar la idea de que se puede conseguir también seguridad eliminando a los malhechores o sepultándolos de por vida en lugares donde su existencia transcurra ignorada. La violencia engendra violencia y en la lucha contra el delito nunca tendremos una *paz romana*”³⁵¹ sería recomendable que los gobernantes antes de pensar y “decidir” por penas como la cadena perpetua analicen sobre la eficacia y las repercusiones

³⁴⁸ FERRAJOLI, Luigi, Ob. cit. pp. 419-420

³⁴⁹ CURY URZUA, Enrique, Derecho Penal Parte General Tomo II, Ob. cit. p. 350

³⁵⁰ CURY URZUA, Enrique, Ob. Cit. pp.342-343

³⁵¹ CURY URZUA, Enrique, Ob. cit. , p. 360

nocivas de este tipo de penas a la cual se viene acudiendo fácilmente so pretexto de la inseguridad ciudadana, sobresaturando las cárceles, la cura peor que la enfermedad.

RENE ARIEL DOTTI , profesor de Derecho Penal y Procesal penal en la Facultad de Derecho en la Universidad de Paraná (Brasil), miembro de las comisiones de reforma de la parte especial del Código Penal Brasileño y de la revisión del Código de Procedimiento Penal brasileño al escribir sobre “Reforma Penal y Derechos Humanos³⁵², comenta al tratar el punto sobre “Una Reforma Actual del Sistema Criminal brasileño” la tendencia de su legislación en contra no sólo de la pena de muerte sino también de la prisión perpetua precisa: “Con respecto al primer aspecto, la protección de los Derechos de la Personalidad debe ser estimulada en razón de una calidad de vida adecuada con el gozo de tales derechos... fiel a esta perspectiva, son rechazadas las propuestas de pena de muerte y prisión perpetua por su carácter cruel y por la completa bancarrota de la propaganda de prevención del crimen por medio de leyes sobre crímenes considerados graves.”

Es evidente que algunos países latinoamericanos que practican la democracia penal optan por excluir la pena capital como el encierro a perpetuidad, muestra de ello es Brasil donde el autor Ariel Dotty hace ver objetivamente que la “prevención del crimen por medio de leyes” respecto de delitos graves es pura propaganda inconsistente.

- EN EL AMBITO INTERNO.-

En la doctrina nacional destaca nítidamente la postura contraria a la cadena perpetua de RAUL PEÑA CABRERA, expuesta en su Tratado de Derecho Penal, señalando: “la pena de cadena perpetua contradice radicalmente los principios liberales democráticos de nuestro ordenamiento, ya que no es, una pena asimilable a la privativa de libertad: La cadena perpetua es cualitativamente diferente, muy similar a la pena capital,... La cadena perpetua es una forma de *capitis diminutio* ya

³⁵² En BAIGUN, David, ZAFFARONI, R. Eugenio y otros. De las Penas, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1997. p. 192

que el condenado pierde la capacidad de disponer de sus bienes y de los Derechos Civiles como la patria potestad de los padres,...”³⁵³.

La crítica de Peña Cabrera a la cadena perpetua es principista basada en el respeto al Estado de Derecho, por ende la cadena perpetua deviene incompatible con los principios democráticos, razón por la que la equipara “cualitativamente” con la pena capital. Agrega el mismo autor: “La Perpetuidad reside en estar destinada a no finalizar jamás, cambiando muchas veces radicalmente las condiciones asistenciales del condenado, sus relaciones consigo mismo y con las de su percepción del mundo y su configuración del futuro...”³⁵⁴.

Por estas razones su postura es concluyente: “A nuestro juicio la cadena perpetua no puede adecuarse al derecho actual, porque eso sería como querer transformar la misma concepción del Estado de Derecho...”³⁵⁵, el autor hace hincapié en esa grave contradicción entre cadena perpetua y Estado de Derecho porque esta pena, como la propia pena de muerte lesionan sus bases, y a pesar de ello se conservan en el siglo XXI.

FELIPE VILLAVICENCIO TERREROS, penalista y jurista nacional, miembro del Equipo Asesor de la Comisión Especial Revisora del Código Penal que redactó el Anteproyecto de Ley del Código Penal – 2004, al ser entrevistado³⁵⁶ y responder sobre su postura, manifiesta: “yo personalmente creo que la cadena perpetua no debería existir en la medida que es una pena indeterminada; pero hay también que señalar de que en caso de la tradición nuestra, o, en el caso del Derecho Penal peruano ésta se mantiene y hay que comentarla. Los márgenes de vigencia constitucional de la cadena, los márgenes de la mal llamada cadena perpetua, porque es una pena perpetua, son creo los más importantes y, lo que habría que debatir actualmente, si estos, que han sido colocados para el caso de terrorismo son adecuados o si deberíamos discutir márgenes de reincorporación del sujeto en tiempos menores como podría ocurrir en figuras, el caso de otros delitos que no

³⁵³ PEÑA CABRERA, Raúl, Ob. cit. pp. 608, 609

³⁵⁴ PEÑA CABRERA, Raúl, Ob. cit. p. 609

³⁵⁵ PEÑA CABRERA, Raúl, Ob. cit. p. 606

³⁵⁶ VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE, en entrevista concedida para desarrollar la presente investigación, entrevista citada.

sean terrorismo. Personalmente creo que en el futuro lo mejor sería eliminar la Cadena Perpetua”.

Villavicencio Terreros como académico hace una apreciación sin apasionamientos, pero objetiva porque nos aproxima cada vez a la realidad, porque se trata de una pena que no debe existir, máxime si es una sanción severa, que por su propia dureza viene demandando límites o márgenes que la humanicen, y más allá, sea sustituida por otras medidas que no nos lleven a pensar en una cadena mayor o cadena menor.

JOSE LUIS CASTILLO ALVA, jurista y destacado penalista peruano, al ser entrevistado³⁵⁷ y darnos conocer su postura sobre la cadena perpetua, muestra su rechazo y puntualiza sus características reales: “Me parece una pena simbólica y una pena engañosa, simbólica porque dado que la vida tiene un carácter realmente temporal, la cadena perpetua no es perpetua; sino también sometida a parámetros temporales.... Yo creo que en un sinceramiento de nuestro ordenamiento jurídico debe buscar la eliminación de la cadena perpetua por ser una pena tasada y, su reemplazo por penas privativas de libertad que ya en nuestro sistema, ya son bastante altas, me pongo a pensar en penas de 30 ó 35 años”.

José Luis Castillo Alva el 2002 publica “Principios del Derecho Penal Parte General”, antes del tratamiento de la sentencia de Tribunal Constitucional que exhortó al legislador para poner límites a su intemporalidad. Sin embargo, y al margen del tiempo el autor es consecuente con su postura principista en contra de la cadena perpetua, dice: “no creemos que se trate de una pena necesaria para mantener la conciencia del Derecho y la seguridad jurídica en la población... La pena de cadena perpetua separa para siempre al delincuente de la sociedad privándole de una parte integrante de su humanidad: La sociabilidad... Se olvida que el Estado no puede suprimir la libertad de una persona. Puede limitarla, pero no abolirla...”³⁵⁸.

³⁵⁷ CASTILLO ALVA, José Luis, en entrevista concedida para desarrollar la presente investigación entrevista citada.

³⁵⁸ CASTILLO ALVA, José Luis, Principios de Derecho Penal Parte General, Ob. cit. p.355

VICTOR ROBERTO PRADO SALDARRIAGA, magistrado, jurista y académico, miembro de la Comisión Especial Revisora del Código Penal creada por ley N°29153 –2007, al ser consultado por su postura en torno a la cadena perpetua³⁵⁹, manifiesta: “Nosotros consideramos que la cadena perpetua es una pena desfasada históricamente que no corresponde a la realidad del presente, por lo demás es pena de carácter infamante, es una pena que no cumple ningún objetivo preventivo especial. Afecta al principio de humanidad”. Cabe anotar que son expresiones posteriores a la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional expediente N°STC-0010-2002- AI/TC que afecta a la cadena perpetua.

Del mismo modo Prado Saldarriaga ya había exhibido su disconformidad con la cadena perpetua al publicar en 1996 “Todo sobre el Código Penal” donde la critica: “sin embargo, como se ha mencionado, a partir de 1992, se incorporó un tipo de pena privativa de libertad indeterminada, a la que se designó con la infamante denominación de “cadena perpetua” “³⁶⁰

JUAN PORTOCARRERO HIDALGO, jurista, académico miembro de la Comisión Redactora del Código Penal de 1991, al ser entrevistado³⁶¹ en torno a la cadena perpetua, consecuente con su vocación garantista impregnada en el Código Penal de 1991, se mostró contrario a la cadena perpetua: “yo estoy en contra de la cadena perpetua, debe tenerse en cuenta que la persona que ha cometido un delito y se ha hecho acreedor a una pena es porque realmente no está preparada aún para vivir en sociedad y, la pena tiene por función ponerla apta a esa persona para estar en sociedad,... una pena de cadena perpetua, como la pena de muerte no soluciona ninguno de estos problemas.

Se debe eliminar y aplicar otra pena, puede ser una pena prolongada.... por ejemplo puede estar unos veinticinco años promedio... La pena privativa de libertad siempre es nociva en cualquier grado que se le ponga, priva a los seres humanos hasta de

³⁵⁹ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto, en entrevista concedida para desarrollar esta investigación. Entrevista citada.

³⁶⁰ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto, Todo Sobre el Código Penal Tomo I, Ob. cit. p.68

³⁶¹ PORTOCARRERO HIDALGO, Juan, en entrevista concedida para desarrollar la presente investigación, Sede de la Unidad de post grado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Mayor de San Marcos, Jesús María, 20 de Octubre del 2007.

conseguir su propia superación, a ello obedece que, quienes hemos trabajado en el Código Penal de 1991 hemos propuesto nuevas alternativas, nos hemos basado mucho en la legislación brasileña para el efecto de aplicar otras penas que no perjudiquen al ser humano en sus vivencias...”.

GERMAN SMALLL ARANA, jurista, académico, abogado penitenciario, en entrevista³⁶² sostenida sobre la cadena perpetua, la rechaza y critica desde la perspectiva del Derecho Penitenciario, objeciones formuladas después de dictada la sentencia del Tribunal Constitucional expediente N°0010-2002-AI/TC cuyos alcances tiene repercusión en la etapa de la ejecución de la pena, es decir, bajo el ámbito de aplicación de las normas penitenciarias, sostiene: “yo soy contrario a la cadena perpetua porque en la Constitución Política del Estado determina que la finalidad del tratamiento penitenciario es la resocialización, la rehabilitación, para efectos de reincorporación social; si esto es así, está perdiéndose con la cadena perpetua, no se está dando la última fase que es la reincorporación social. Y, por otro lado, la pena una vez que cumpla su finalidad ya no tiene efecto mayor, entonces es necesario eliminarla para hacer que este hombre vuelva a la comunidad social”. Reitera: “Con la cadena perpetua sería negar el sistema progresivo como mecanismo de tratamiento resocializador”.

ALCIDES CHAMORRO BALVIN, congresista de la República (periodo 2001-2005), Presidente de la Comisión Especial Revisora del Código Penal creada por la ley N°27837 al ser consultado sobre su postura en relación a la cadena perpetua³⁶³, manifestó: “en lo personal soy contrario a la aplicación de la pena de cadena perpetua en razón de que no se cumple la finalidad de la pena que es la resocialización o la reincorporación del delincuente a la sociedad... en lo personal hubiera preferido que se establezca una pena máxima determinada –claro porque esta es indeterminada– 25 años”. Chamorro Balvín da una opinión como miembro de la Sociedad Civil representante ante el Congreso de la República marcando la

³⁶² SMALL ARANA, Germán, en entrevista concedida para desarrollar la presente investigación, entrevista citada.

³⁶³ CHAMORRO BALBIN, Alcides, en entrevista concedida para desarrollar la presente investigación, entrevista citada.

diferencia con la decisión que adoptó la Comisión Especial que presidió y redactó el Anteproyecto de Ley del Código Penal que no elimina la cadena perpetua.

CARLOS ALBERTO TORRES CARO, congresista de la República (periodo 2006-2010, Presidente de la Comisión Especial Revisora del Código Penal creada por ley N° 29153-2007, en entrevista³⁶⁴ para abordar el tema de la cadena perpetua, la critica y deja entrever que es inadecuada para nuestra época “bueno creo que los conceptos de cadena perpetua son conceptos de carácter tradicional del Derecho, visto desde una perspectiva decimonónica. Hoy, quizá el concepto más apropiado no sea la cadena perpetua y que eso colisiona un poco con el sentir de lo que podría ser el sentir de la defensa y promoción de los Derechos Humanos incluidos de las personas que están en esa situación”.

El criterio de Carlos Alberto Torres Caro sobre la cadena perpetua en su calidad de Presidente de la Comisión Especial revisora del Código Penal en funciones, se verá reflejado, en el trabajo que viene desarrollando la comisión, lo óptimo sería saber que nos encontramos en la antesala de la abolición de la cadena perpetua en el Perú y, se cierre así un capítulo oscuro en la historia de nuestra política criminal.

Son muchas voces que insisten en su eliminación, critican, rechazan, se oponen, y adjetivan negativamente a la cadena perpetua; opiniones que la prensa también ha registrado. Destaca una declaración brevísima, pero que refleja una visión crítica de una pena tan deplorable como la cadena perpetua, nos referimos a las frases de Luis Roy Freire, abogado penalista, miembro de la Comisión Especial del Código Penal autora del Anteproyecto de Ley del Código Penal 2004, quién al ser consultado por la condena “a cadena perpetua” impuesta por la Primera Sala Penal de Lima con reos en cárcel, al “negro Francia” y su banda –11 secuestradores– el 18 de Agosto del 2005 (primera sentencia con cadena perpetua a secuestradores), precisó que la “sentencia era “inhumana”³⁶⁵

³⁶⁴ TORRES CARO, Carlos Alberto, en entrevista concedida para desarrollar la presente investigación en la sede del Congreso de la República Lima, 25 de Noviembre del 2008.

³⁶⁵ Frases de LUIS ROY FREIRE, Diario Perú 21, viernes 19 de Agosto del 2005, p. 13

6.3. CLASIFICACION DE LAS PENAS EN EL CODIGO PENAL PERUANO

El Art. 28° del Código Penal peruano prevé las clases de penas aplicables en el país:

**“TITULO III
DE LAS PENAS
Cap. I
CLASES DE PENAS
PENAS APLICABLES**

Artículo 28.- Las penas aplicables de conformidad con este código son:

- Privativa de libertad;
- Restrictivas de libertad;
- Limitativas de derechos; y,
- Multa.”

El sistema de penas en el Perú con el Código Penal de 1991 experimenta un cambio sustantivo, respecto de la clasificación tradicional de su precedente el Código Penal de 1924.

Según la Exposición de Motivos del Código Penal de 1991: “1. El sistema de sanciones del Proyecto resulta positivamente innovador. La Comisión Revisora estima haber perfeccionado la pena privativa de libertad al unificarla, eliminando las penas de internamiento, penitenciaria, relegación y prisión, y permitiendo sea sustituida, en los casos expresamente indicados, por otras formas de sanciones que no importan recortar la libertad ambulatoria... 3. La unificación de la pena privativa de libertad se ha hecho siguiendo una tendencia legislativa que tuvo su origen en el Proyecto Alternativo Alemán de 1966 (parágrafo 36). La citada pena se extiende de dos días a 25 años (artículo 29°)...” Ese fue precisamente el contenido original del Código Penal de 1991, particularmente del Artículo 29.- donde se introdujeron cambios radicales tan sólo a un año de su vigencia, y se extiende la pena privativa de la libertad hasta la cadena perpetua.

El texto del Artículo 28° del Código Penal se mantiene aún vigente, pese a que desde 1992 se han introducido numerosas modificatorias en la parte general y la parte especial del Código, desarticulando su sistemática inicial.

En el propósito de enmendar el caos legislativo en materia penal, se han creado Comisiones Revisoras del Código Penal, la última creada por ley N° 29153, continua en funciones.

En el Anteproyecto de Ley del Código Penal. Parte general- 2004, presentado por la Comisión Especial Revisora del Código Penal creada por ley N°27837, la clasificación de las penas establecida por el Artículo 28° del Código Penal de 1991 se mantiene. En el prólogo del Anteproyecto se justifica con argumentos doctrinarios el criterio adoptado en el Artículo 28: “El catálogo de penas que prevé nuestra legislación se encuentra recogido en el Artículo 28° del Anteproyecto y son aplicables a quienes tienen la capacidad de comprender el mensaje motivador de la norma, con lo cual su aplicación siempre tiene que encausarse a los parámetros propios de un Estado Social y Democrático de Derecho, vale decir, cumplir la función de prevenir la comisión de nuevos delitos, única finalidad racional, coherente con el derecho de castigar”³⁶⁶.

La Comisión Especial Revisora del Código Penal, creada por ley N° 29153 en funciones, en la 8ª sesión de trabajo del 27 de Agosto del 2008, a diferencia de lo decidido por la comisión presidida por Alcides Chamorro Balvín, propone cambios al artículo 28° del Código Penal eliminando las penas “restrictivas de la libertad”, el texto propuesto quedaría con tres tipos de sanción:

“ Artículo 28°.- Clasificación de las Penas

Las penas aplicables de conformidad con este Código son:

- Privativas de libertad;
- Limitativas de Derechos; y
- Multa.³⁶⁷

³⁶⁶ Anteproyecto de Ley del Código Penal parte general, Fondo Editorial del Congreso del Perú, Lima, 2004, pp. 18-19

³⁶⁷ Texto según Consolidado de artículos aprobados por la Comisión Revisora del Código Penal, documento N°026-2008-CERCP. (ver anexos) y plasmado en Anteproyecto 2009.

6.4. TRATAMIENTO JURIDICO DE LA PENA DE CADENA PERPETUA EN LA PARTE GENERAL DEL CODIGO PENAL PERUANO

6.4.1. Artículo 29° Código Penal

La pena de cadena perpetua está prevista en el Artículo 29° del Código Penal Peruano.

El texto vigente corresponde a la última modificatoria del Artículo 29° del Código Penal efectuada por el Artículo 1° del Dec. Leg. 982 del 22 de Julio del 2007.

TITULO III DE LAS PENAS CAPITULO I CLASES DE PENAS SECCION I PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

Artículo 29°.- La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso, tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años.

Como presentamos en los antecedentes históricos en Art. 29° del Código Penal de 1991 ha sufrido una serie de modificaciones casi inmediatamente a un año de vigencia.

En cuanto al tratamiento actual de la pena privativa de libertad, se contempla una pena temporal y la cadena perpetua, que en esencia es una pena indeterminada, “prisión de por vida” in strictu sensu.

Originariamente el Código Penal de 1991 no contempló la cadena perpetua como especie de la pena privativa de libertad, posteriormente debido a la legislación penal de emergencia, bajo el gobierno de facto de Alberto Fujimori Fujimori con el Decreto Ley 25475 del 05 de Mayo de 1992, Artículo 3° Inc. a) se incorpora esta pena que describió los supuestos de imposición de la Cadena Perpetua, pero fue una norma especial. Recién mediante la Quinta Disposición Final del Dec. Leg. 895 se modifica

la norma sustantiva contenida en el Art. 29° del Código Penal el 22 de Mayo de 1998 que estableció : “Art. 29°.- La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua...”.

Debido a que la Defensoría del Pueblo interpusiera acción de inconstitucionalidad contra la legislación sobre seguridad ciudadana, se expidió la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N°005-2001-AI/TC publicada en 17 de Noviembre del 2001, declarando la inconstitucionalidad del Dec. Leg. 895 (Norma que tipificó diversas figuras agravadas como “terrorismo especial” y que podían ser pacibles de cadena perpetua en los casos previstos en su Art. 2° inc. a).

El 02 de Diciembre del 2001 se dicta la Ley N°27569, cuyo Art. 4° derogó expresamente el Dec. Leg. 895:

“Deróganse los Decretos Legislativos Números 895 y 897 y las normas que se opongan a esta ley”.

En virtud de esta norma quedó derogado el Art. 29° del Código Penal. En consecuencia, también la cadena perpetua desapareciendo además del escenario jurídico las figuras consideradas como Terrorismo Especial sancionadas con cadena perpetua.

El Dec. Leg. 895 primero fue declarado inconstitucional y posteriormente fue derogado por ley N° 27569; precisamente por efecto de ésta derogatoria debió perder vigencia también el Art. 3° inc. a) del D. L. 896 en los delitos para los cuales se había previsto la cadena perpetua; pero no ocurrió así, pese a la derogatoria expresa de la ley N° 27569 que alcanzaba a otras normas más allá de los Decretos Legislativos 895 y 897. “Y las normas que se opongan a esta Ley”.

Dicha derogatoria no involucraba solamente a la norma sustantiva del Art. 29° del Código Penal sino además aquellas “normas especiales” que en esos momentos contemplaban la pena máxima, prácticamente habían perdido jurídicamente vigencia las normas reguladoras de la cadena perpetua en la parte sustantiva, general y especial; pero inexplicablemente, tanto el Decreto Ley 25475 en su Artículo 3° inc. a)

como los delitos comprendidos en el Dec. Leg. 896 sobre seguridad ciudadana conminados con cadena perpetua se mantuvieron. En suma, errores, desorientación, una sistemática penal inorgánica que causó polémica.

Pese al vacío generado por la derogación del Art. 29° del Código Penal que afectara la vigencia de la cadena perpetua, el Tribunal Constitucional al dictar la sentencia STC-0010-2002-AI/TC, y, pronunciarse sobre la validez de la legislación antiterrorista, también lo hace a favor de la **cadena perpetua**, reconociéndole plena validez sin advertir en el vacío existente por la derogatoria del Art. 29° del Código Penal no llega a declararla inconstitucional, limitándose en este extremo a dictar una sentencia exhortativa para que sea el órgano legislativo el que se encargue de establecer el “Régimen Jurídico de la cadena perpetua” “otorgándole márgenes de constitucionalidad que eviten su inconstitucionalidad –en *la práctica respecto de una pena con eficacia discutible*– para que desaparezca el vicio meramente declarado³⁶⁸, que posteriormente se tangibiliza mediante el Dec. Leg. 921.

Lo ocurrido con la vigencia de la cadena perpetua es *sui generis* porque las normas que la sustentaban fueron derogadas, se mantuvo vigente desde el 02 de Diciembre del 2001 hasta el 03 de enero del 2003 en que se emite la sentencia del Tribunal Constitucional STC-0010-2002-AI/TC que soslayando la inconstitucionalidad pronunciada respecto al Dec. Leg. 895 por el propio órgano constitucional, reconoció la vigencia de la cadena perpetua como pena máxima en la legislación especial antiterrorista regulada por el D.L. 25475, en vía de interpretación constitucional, se pronunció favorablemente por la validez de estas normas especiales, dejando a salvo asimismo, implícitamente, la regulación de la cadena perpetua en la parte especial del Código Penal en los delitos de seguridad ciudadana (Dec. Leg. 896).

La actitud asumida por el Tribunal Constitucional en enero del 2003, por defender la vigencia de la cadena perpetua obedeció al momento político que vivió el país con el fenómeno terrorista, así como la intención de evitar la excarcelación de senderistas, a quienes ya se les había impuesto ésta pena, dejándoles abierta la posibilidad de ser juzgados nuevamente.

³⁶⁸ STC-0010-2002-AI/TC

Posteriormente mediante Dec. Leg. 921 de 18 de enero del 2003 el Poder Ejecutivo recogiendo las exhortaciones del Tribunal Constitucional estableció el “Régimen Jurídico de la Cadena Perpetua” introduciendo un mecanismo de reducción de la condena a cadena perpetua al cumplirse 35 años de privación de libertad. El Dec. Leg. 921 se dicta al margen de la vigencia de la norma sustantiva del Art. 29° Código Penal, con impacto en la ejecución de la pena de cadena perpetua. Esta norma (junto a otros Dec. Leg.) también fue materia de demanda de inconstitucionalidad; pero el Tribunal Constitucional insistió en defenderla a través de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional 003-2005-PI/TC de 09 de agosto del 2006, argumentando en la misma línea de su sentencia STC-0010-2002-AI/TC, estableciendo a través de criterios de interpretación la eficacia de la pena de cadena perpetua y la plena validez constitucional del Art. 3° del Decreto Ley 25475:

“... que mediante el Decreto Legislativo 895 se modificó el Art. 29° del Código Penal. Éste Decreto Legislativo, a su vez, fue declarado inconstitucional en su integridad, mediante la STC-005-2001-AI/TC. En la medida que por la declaración de inconstitucionalidad no recobran su vigencia las normas derogadas o modificadas, el artículo 29° del Código Penal quedó sin efecto al día siguiente de la publicación de la STC-005-2001-AI/TC en el Diario Oficial El Peruano. Sin embargo,..., tal declaración de inconstitucionalidad no tuvo como efecto secundario la expulsión de la cadena perpetua del ordenamiento jurídico peruano. En lo que ahora importa, con relación al delito de terrorismo, dicha pena estaba (y está) contemplada por el artículo 3° del Decreto Ley 25475.

Por tanto, este colegiado no comparte el argumento de que la pena de cadena perpetua ha sido reintroducida por el Tribunal Constitucional... Tampoco que la misma pena haya sido reintroducida por el artículo 1° ó 3° del Decreto Legislativo 921...

A su vez, la pena máxima para los ilícitos cometidos desde el día en que entró en vigencia el Decreto Legislativo 895, hasta el día anterior en que entró en vigencia el Decreto Legislativo 921, será la mínima contemplada en el Decreto Ley N° 25475. Es decir, en ese lapso, la pena mínima deberá entenderse también como la pena máxima, salvo que los tipos penales correspondientes del Decreto Ley 25475 contemplaran otra pena máxima, como sucede por ejemplo, con la cadena perpetua...”³⁶⁹.

La vigencia y validez de la cadena perpetua también ha sido defendida por la Corte Suprema de Justicia, al dictar sentencia en el proceso N°RN-5385-2006-LIMA

³⁶⁹ Sentencia del Pleno Jurisdiccional 003-2005-PI/TC, fundamentos 29, 30, 35.

seguido contra Abimael Guzmán Reynoso y la cúpula senderista, en el numeral 4.5.7:

“a) El artículo 29° del Código Penal, fija un marco general referencial de las penas privativas de libertad; su función es fundamentalmente clasificatoria. Rige en principio para la determinación de las penas conminadas de la Parte Especial del Código Penal y, supletoriamente, de la legislación complementaria. Pero en ambos casos, su utilidad se reduce a limitar la duración de una pena privativa de libertad en el caso que en el tipo penal específico no se previera...”

Estos argumentos en esencia reproducen los: “alegatos de la Procuraduría Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros”, que el Tribunal Constitucional recoge en su sentencia del Pleno Jurisdiccional 003-2005-PI/TC (vinculado con el Dec. Leg. 921) en su fundamento 12.12:

“..., la ausencia de una norma general sobre plazos máximos para las penas privativas de la libertad, en general no deroga ni invalida la previsión específica contenida en determinadas normas en particular, y que una norma como el Artículo 29° es meramente clasificatoria de las penas...”

Según estos argumentos, la derogatoria del Artículo 29 del Código Penal –norma sustantiva– que contenía como pena máxima de nuestra sistemática penal la cadena perpetua no podía repercutir en la vigencia y validez de esta pena en los tipos penales específicos que la contemplaron, por su carácter de mero marco referencial y meramente clasificatorio de las penas, incluso operaría como norma supletoria en caso de que en la parte especial del Código Penal, en un tipo penal específico no se estableciera límites a la duración de una pena privativa de libertad. Es decir, se resta valor a las normas de la parte general del Código Penal, reduciéndolas a su mínima expresión, tomándolas como normas intrascendentes; por tanto, su ausencia no determinaría, la ausencia de las normas de la Parte Especial, como ocurre con el artículo 29°; que no es cualquier norma, porque al colocar la cadena perpetua como tope máximo de la pena privativa de libertad define un **hito** político criminal del Estado peruano, que no puede verse en el mismo plano como cualquier otra norma, por tanto determina topes que en la parte especial del Código Penal se deben observar.

Estas posturas interpretativas si bien provienen de las más altas instancias de justicia en el país (Tribunal Constitucional y Corte Suprema de Justicia) y constituye jurisprudencia vinculante en materia penal, son discutibles por las propias contradicciones que surgen del numeral 4.5.7 literal a) de la Ejecutoria Suprema N° RN-5385-2006-LIMA que al referirse concretamente al artículo 29° del Código penal dice: “rige en principio para la determinación de las penas conminadas de la Parte Especial del Código Penal...”, pero, al mismo tiempo, que sólo “fija un marco general referencial de las penas privativas de libertad”, entonces ¿el artículo 29°, es determinante o no, para fijar las penas conminadas de la Parte Especial del Código Penal?, ¿la duración de las penas privativas de libertad con sus mínimos y máximos pueden preverse específicamente y de manera autónoma en los distintos tipos penales de la Parte Especial?, ¿acaso este tipo de determinación no importa una arbitrariedad?, peor aún si reconocemos que el Perú se ha tornado en cotidiana la tendencia a crear nuevos tipos penales y agravar las penas.

Al mismo tiempo, consideramos que al haber restado importancia a la derogatoria de una norma sustantiva, como el artículo 29° del Código Penal que prevé la clasificación de las penas privativas de libertad en el Perú, con el único propósito de defender la eficacia de la cadena perpetua, particularmente para el caso del terrorismo, se ha atentado contra el principio de Seguridad Jurídica, que protege a los ciudadanos de la incertidumbre y la arbitrariedad en la determinación de las sanciones penales, que en términos de José Luis Castillo Alva “... permite alcanzar un sistema codificado o de Derecho Positivo, el cual facilita al ciudadano la certeza de saber qué conductas, están prohibidas y qué son lícitas...”³⁷⁰. Por tanto, la codificación debe sustentarse a partir de los principios que se insertan en la Parte General del Código Penal y en base a ellos estructurar adecuadamente la Parte Especial, ninguna norma sustantiva –como el caso del artículo 29°–, puede soslayarse y considerarla que está demás, sostener lo contrario, significa quitarle las garantías mínimas de la intervención penal que debe brindar el Estado a la sociedad, las cuestiones jurídicas fundamentales que permiten fijar reglas para la decisión jurídico-penal se encuentran en las normas sustantivas de la Parte General del Código Penal, que analiza la dogmática jurídico-penal y, que cumple una función garantista, como precisa Felipe Villavicencio Terreros “...sirve también de garantía

³⁷⁰ CASTILLO ALVA, José Luis, Principios de Derecho Penal, Parte General, Ob. Cit., p. 25

para la aplicación racional, segura y uniforme del Derecho Penal, como límite a la arbitrariedad³⁷¹, salir de ese marco razonable de la Parte General del Código Penal supone en sí, un atentado a la sistematicidad, racionalidad, la uniformidad, que se debe observar en la construcción de las normas del Derecho Penal Positivo, criterios que no se han considerado en el tratamiento de la cadena perpetua, ni en el análisis sobre su vigencia y validez por la Sala Penal Nacional:

“b) cuestión distinta es la previsión de la pena de cadena perpetua introducida por el Decreto Ley Nro. 25475. Su incorporación al sistema de penas con posterioridad a la vigencia del Código de 1991, no requería para su validez y aplicabilidad al delito para el que había sido previsto, la modificación del artículo 29° versión originaria del Código Penal de 1991, más aún si como sucedió en la práctica, dicha pena existió como pena conminada específica desde 1992, para el delito de terrorismo, hasta su reconocimiento general en el Decreto Legislativo Nro. 895.

En este sentido, su vigencia como pena privativa de libertad más grave es autónoma. Satisface las exigencias del Principio de Legalidad, pues estuvo expresamente prevista para un delito específico. En consecuencia, no es admisible el agravio en el sentido que haya desaparecido formalmente como pena conminada, a partir de la derogación del artículo 29° del Código Penal, pues ya había estado vigente antes de su incorporación al artículo mencionado.

Abonan por lo demás a favor de esta interpretación, el principio de especialidad: la pena específicamente prevista para un delito prevalece sobre su regulación general en el Código Penal”³⁷².

En suma, los cambios propiciados desde el poder político respecto del artículo 29° del Código Penal, y, particularmente en cuanto a la presencia de la cadena perpetua en la sistemática penal peruana, han sido consolidados por el legislador peruano y merecido posturas interpretativas favorables para salvar su eficacia desde organismos tutelares del Estado, como el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, pese a su presencia cuestionada en el escenario jurídico nacional, realidad que demuestra los avances y retrocesos de nuestra política criminal inconsistente.

Así finalmente encontramos una pena de cadena perpetua plenamente vigente y válida que se ha consolidado mediante el artículo 1° del Dec. Leg. 982 de 22 de Julio

³⁷¹ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Ob. Cit. p.26.

³⁷² Ejecutoria Suprema R.N. N° 5385-2006-LIMA, Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala Penal Transitoria, Lima 14 de diciembre de 2007.

del 2007, que, en la práctica, ha restituido la cadena perpetua en la norma sustantiva del artículo 29° del Código Penal, reproduciendo el texto del derogado Decreto Legislativo N°895 que fue su inmediato precedente legislativo y no existen indicios para retroceder en la senda hacia el punitivismo que sigue el país.

6.4.2. Concurso de Delitos.- Art. 50, 51 del Código Penal Peruano y la Cadena Perpetua

Art. 50° CP Concurso Penal de Delitos

Texto Original C.P. 1991

Cuando concurren varios hechos punibles que deben considerarse como otros tantos delitos independientes, se impondrá la pena del delito más grave, debiendo el Juez tener en cuenta los otros, de conformidad con el artículo 48°.

Art. 50° CP Modificado por

Art. 3° Ley N° 28730 13 mayo 2006

Cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse con otros tantos delitos independientes se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. **Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente ésta.***

*Resaltado es nuestro.

La incorporación de la Cadena Perpetua en la legislación nacional ha provocado modificatorias sustantivas en el tratamiento del concurso real de delitos y del concurso real retrospectivo.

La Cadena Perpetua se introduce todavía en 1992, desde entonces los artículos 50° y 51° mantuvieron su orientación original hasta mayo de 2006 en que se dicta la Ley N° 28730.

El Art. 50° del Código Penal originalmente para la fijación de la pena recogió el principio de absorción para el caso de Concurso Real de Delitos o criterio de refundición de penas, el juez impone la pena correspondiente al “delito más grave”, aunque con algunas imprecisiones respecto de los “otros delitos”.

Esta fórmula ha sido sustituida, se ha creado un nuevo marco punitivo. Con la modificatoria efectuada al Art. 50° por el Art. 3° de la Ley N° 28730 se adopta por la **ACUMULACIÓN DE LAS PENAS** cuando se produce el concurso de delitos sancionados con pena temporal siguiendo el modelo holandés³⁷³, por el cual para la fijación de la pena se procede a sumar las penas que el juez contemple para cada delito hasta un maximum de 35 años. Si para alguno de los delitos está prevista la **cadena perpetua** “se aplicará únicamente ésta”, se acentúa así la política criminal extremista extendida en diferentes institutos de la Parte General del Código Penal.

Compartimos al respecto, la opinión de José Hurtado Pozo cuando dice: “la acumulación de las penas correspondientes a cada infracción conforme al principio “quot delicta tot poenas” debe ser rechazada por que contraría los fines atribuidos a los fines de la pena (Art. IX del Título Preliminar)”³⁷⁴.

Concurso Real Retrospectivo.- Art. 51° del Código Penal y la Cadena Perpetua

Art. 51° CP Concurso Real Retrospectivo Texto Original C.P. 1991

Si después de la sentencia definitiva condenatoria se descubriere otro hecho punible cometido antes de ella por el mismo condenado, será sometido a nuevo proceso y se aumentará la pena o se impondrá la nueva pena correspondiente.

³⁷³ HURTADO POZO, José. En Manual de Derecho Penal, Parte General, 3ra. Edición, Edit. Grijley, Lima, 2005, p. 938.

³⁷⁴ HURTADO POZO, José. Manual de Derecho Penal, Ob. cit., p. 939.

Art. 51° C.P. Modif.. Art. Unico Ley Art. 51° Modif. Art. 3° Ley N° 28730

N° 26832 03/07/97

Texto Vigente

Si después de la sentencia condenatoria se descubriere otro hecho punible cometido antes de ella por el mismo condenado de igual o de distinta naturaleza que merezca una pena inferior a la impuesta, cualquiera que sea el estado en que se encuentre, el órgano jurisdiccional o los sujetos al proceso, solicitarán copia certificada de fallo ejecutoriado, y, en mérito de la misma, el órgano jurisdiccional dictará el sobreseimiento definitivo de la causa y ordenará archivarla.

Si el hecho punible descubierto mereciere una pena superior a la aplicada, el condenado será sometido a un nuevo proceso y se impondrá la nueva pena correspondiente.

Si después de la sentencia condenatoria se descubriere otro hecho punible cometido antes de ella por el mismo condenado, será sometido a proceso penal y la pena que fije el Juez se sumará a la anterior hasta un máximo de doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. **Si alguno de estos delitos se encuentran reprimidos con cadena perpetua, se aplicará únicamente ésta, sin perjuicio de fijarse la reparación civil para el nuevo delito.***

*Resaltado es nuestro.

El Art. 51° del Código Penal fue materia de dos modificatorias. La primera efectuada por el Art. Unico de la Ley N° 26832 cuya constitucionalidad fue discutida y sobre cuyos extremos se adoptó el Acuerdo Plenario N° 7-97 del Pleno Jurisdiccional Penal reunido en Arequipa, categorizado como jurisprudencia vinculante. El modelo de la Ley N° 26832, así como ocurrió con el Art. 50 cambió. Se modifica también el Art. 51° del Código Penal con el Art. 3° de la Ley N° 28730 que para el concurso real retrospectivo prevé otro sistema tan lesivo como para el concurso real de delitos. Se acude nuevamente a la fórmula de la acumulación material, acumulación aritmética quiere decir que el sujeto que ya fue sentenciado y comete otro delito que es descubierto antes de la sentencia, puede ser nuevamente juzgado, en este caso, la NUEVA PENA que fije el juez se suma a la anterior “hasta un máximo del doble de la pena de delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años”, “...sí alguno de estos delitos se encuentra reprimido...” “se aplicará únicamente ésta...”.

Este criterio ratifica una vez más el maximalismo penal, quedando rezagado el garantismo penal, tendencia rechazada desde la doctrina. Suscribimos al efecto, la postura de José Hurtado Pozo cuando precisa que “es conveniente sentar como principio rector que, tratándose del concurso real retrospectivo, el juez debe evitar tratar al procesado con más severidad de lo que se le hubiera tratado si el juzgamiento de sus infracciones hubiera tenido lugar en el mismo acto...”³⁷⁵.

Lamentablemente con la modificación que hace la Ley N° 28730 este principio no se puede poner en práctica, la decisión del juez para el caso del concurso real retrospectivo queda subordinado a la fórmula legal del Art. 51° que, una vez más, contradice al principio de humanidad, y, más aún al poner énfasis en la **cadena perpetua**, criterios que a la nueva Comisión Revisora del Código Penal corresponde examinar y enmendar.

Los institutos jurídico-penales del concurso real de delitos y concurso real retrospectivo fueron materia de análisis y tratamiento por las sucesivas Comisiones Especiales Revisoras del Código Penal que presentaron los anteproyectos de Reforma de la Parte General 2004 y 2009, respectivamente.

El primero comprende los Arts. 52° y 53°; mientras en el segundo, toca los Arts. 51° y 52°; dándoles orientaciones marcadamente diferentes. Si bien en ambos textos se trató de darles una mejor y más técnica redacción, en el fondo, sólo en el Anteproyecto del 2004 se procuran cambios, buscando superar los inconvenientes del contenido actual del Código Penal, especialmente los que se introdujeron por modificaciones para regular los casos de delitos con cadena perpetua; éste texto no incluye supuestos referidos a delitos con cadena perpetua.

Una orientación conservadora del Código Penal en sus Arts. 50° y 51° para el concurso real y concurso real retrospectivo trae el Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal – 2009, con las mismas fórmulas que se encuentran vigentes. Respecto de los supuestos de “delitos en concurso” reprimidos con cadena perpetua también se reproduce la fórmula agravada que ya contiene el Código Penal vigente,

³⁷⁵ HURTADO POZO, José. Manual de Derecho Penal, Ob. cit. p. 942.

advirtiendo que, en los Arts. 51° y 52° de este Anteproyecto (elaborado por la Comisión Revisora en funciones); pese a haber optado por el cambio de denominación de la pena de cadena perpetua en el Art. 29° por la de “pena indeterminada”, para los institutos del “concurso real” y “concurso real retrospectivo” se sigue haciendo uso del término: “cadena perpetua”, contradicción que deja entrever que la actual Comisión Revisora del Código Penal no ha planteado un cambio real en el tratamiento de esta pena, abordándola superficialmente, al extremo de haberse deslizado estos errores, que en su momento, el Pleno del Congreso debería enmendar.

6.4.3. Prescripción de la Acción Penal y de la Pena – Art. 80°, 86° del Código Penal Peruano

La prescripción es otro instituto de la Parte General del Código Penal que también ha experimentado diversas modificaciones.

El Art. 80° del Código Penal que prevé plazos de prescripción de la acción penal presenta cambios por efecto de la incorporación de la pena de cadena perpetua en nuestra sistemática penal. Se han elevado los plazos de prescripción de la acción penal y, por ende, los plazos de prescripción de la pena que, en nuestra legislación penal son los mismos. Así lo establece el Art. 86° del Código Penal que contempla los plazos de prescripción de la pena:

“El plazo de prescripción de la pena es el mismo que alude, o fija la Ley para la prescripción de la acción penal”.

Si se tiene en consideración que la prescripción³⁷⁶ es una de las causas de extinción de la responsabilidad penal por efecto del transcurso del tiempo sobre los actos humanos, y que busca impedir el ejercicio del poder punitivo del Estado, una vez superado los plazos que corren desde el momento de la comisión del delito o de la emisión de la sentencia condenatoria sin haberse cumplido la sanción, los plazos

³⁷⁶ “...reconociéndose a nivel doctrinario que la prescripción del delito... consiste en la extinción de toda posibilidad de valorar jurídico-penalmente los hechos y de atribuir responsabilidad criminal por los mismos, debido al transcurso que viene computado desde el momento de la comisión de la infracción punible”. Sentencia de la Sala Penal de Apelaciones para procesos sumarios con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima del 16 de marzo de 1998. Exp. N° 4537-97, ROJAS VARGAS, Fidel, Jurisprudencia Penal Patrimonial, Lima, Grijley, 1999, p. 364.

deben ser razonables, más cercanos a la realidad y no deben prolongarse excesivamente, lo contrario significaría atentar contra los fundamentos de la prescripción³⁷⁷ no sólo desde el punto de vista jurídico material referido a la desaparición de la necesidad de la pena sino también por razones de orden procesal.

Como sostiene José Luis CASTILLO ALVA: “La necesidad de la pena es una consideración valorativa de utilidad”³⁷⁸, lo que supone en términos del mismo autor “que la protección penal sea útil y reporte a la sociedad, algún beneficio respecto a su conservación o estabilización por las expectativas normativas [necesidad de la pena]³⁷⁹; pero esta necesidad no puede quedar limitada solamente a la protección del bien jurídico valioso, es decir no basta asegurar la necesidad abstracta o necesidad de pena in strictu sensu, sino la necesidad concreta vinculada con los logros de la conminación penal para la sociedad. CASTILLO ALVA es categórico cuando dice: “la autentica necesidad de pena se alcanza con la eficacia de la pena,...”³⁸⁰.

La duración del plazo prescriptorio depende de la conminación penal. En la legislación nacional la prescripción de la acción penal se determina por la pena fijada al tipo abstracto de delito y los plazos prescriptorios se han elevado por la especial gravedad de algunos delitos como en el caso de los delitos sancionados con cadena perpetua como: secuestro (Art. 152° C.P.); violación sexual de menores de 14 años, o de violación sexual de menores de 14 años seguida de muerte o lesiones graves y sus formas agravadas (Arts. 173°, 173°-A, 177 C.P. respectivamente), robo agravado (Art. 189° C.P.); extorsión (Art. 200° C.P.); sustracción o arrebato de armas de fuego (Art. 279° B, C.P.) y delito de terrorismo previsto por los Arts. 2° y 3° del D.L. 25475, en cuyo caso tanto la prescripción de la acción penal como de la pena operaría a los 30 años a diferencia de lo que contempla la legislación

³⁷⁷ “El fundamento de la prescripción se halla en parte vinculado a la falta de necesidad de la pena tras el transcurso de cierto tiempo (*fundamento material*), y en parte a las dificultades de prueba que determina el transcurso del tiempo (*fundamento procesal*). MIR PUIG, Santiago, Ob. cit., p. 751.

³⁷⁸ CASTILLO ALVA, José Luis, Principios de Derecho Penal, Parte General, Gaceta Jurídica, Lima, 2002, p.266.

³⁷⁹ Ib.

³⁸⁰ CASTILLO ALVA, José Luis, Principios de Derecho Penal, Parte General, Ob. cit. p. 267.

comparada. Según el Art. 131° C.P. español el plazo de prescripción del delito será de *veinte años*, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de quince o más años; mientras para la prescripción de la pena (ya impuesta por sentencia firme), el plazo de prescripción es de 30 años para penas de prisión por más de veinte años.

La institución de la prescripción debe observarse en toda su magnitud no sólo desde el punto de vista jurídico procesal, sino jurídico material, por tanto los plazos de prescripción deben ser razonables más allá de argumentos de seguridad jurídica deben concurrir consideraciones de estricta justicia material.

Como afirmamos anteriormente, por efecto de la incorporación de la pena de cadena perpetua se ha acudido a la ampliación de los plazos prescriptorios, al respecto cabe reflexionar si éstos mecanismos encuentran, o no, justificación en la realidad social, conviene analizar si por la sola vigencia de la condena y la permanente persecución penal por plazos prolongados se logrará alcanzar la eficacia de la cadena perpetua. Es más el aumento o disminución de los plazos prescriptorios en sí mismos se reduce a un tecnicismo jurídico que llega al conocimiento cotidiano de quienes están involucrados en el manejo del sistema penal como jueces, fiscales, abogados y demás operadores del derecho; pero, los inclinados al delito ignoran estas normas. Uno de los delitos más graves sancionados con cadena perpetua es el de violación sexual de menores de 14 años, incluso seguido de muerte y lesiones graves modalidad criminal que en las estadísticas oficiales³⁸¹ de los últimos años viene ocupando primeros lugares junto a los delitos contra el patrimonio y contra la seguridad pública, se puede advertir así la débil eficacia de la cadena perpetua, y por tanto constatar que carece de utilidad. Compartimos expresiones de Castillo Alva cuando afirma que: “una conminación penal que no influya directamente sobre las personas ni cognitiva ni emocionalmente, quizás podrá ser justa, pero en ningún caso será útil para la sociedad”³⁸².

³⁸¹ Según el Informe Estadístico Marzo 2008 del Instituto Nacional Penitenciario, p. 6.

³⁸² CASTILLO ALVA, José Luis, Principios de Derecho Penal Parte General, Ob. cit. p. 266.

Se ha propuesto la revisión de la pena de cadena perpetua a los 35 años, y, para la prescripción de la acción penal y de la pena se ha fijado 30 años, objetivamente es toda una vida de encierro y de persecución penal.

Las Comisiones Especiales Revisoras del Código Penal en los Anteproyectos de Reforma de la Parte General tanto del 2004 como 2009 al colocar los términos de prescripción de la acción penal en caso de delitos reprimidos con “cadena perpetua” no varían, considerando siempre los “treinta años”, con la única diferencia del cambio de denominación en el Anteproyecto 2009 donde la cadena perpetua aparece como pena indeterminada.

En el Anteproyecto de Ley del Código Penal Parte General 2004 el “TERMINO DE PRESCRIPCION EN DELITO CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD” está previsto en el Artículo 82°. Los plazos de prescripción de la acción penal para delitos sancionados con cadena perpetua tienen el mismo tratamiento de la legislación vigente, el plazo es de 30 años.

“Artículo 82°.- La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad...

La prescripción no será mayor a 20 años. Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los 30 años,...”³⁸³.

Mientras en el Anteproyecto de Reforma del 2009 el Art. 82° prevé:

“... Tratándose de delitos sancionados con pena de duración indeterminada se extingue la acción penal a los 30 (treinta) años”³⁸⁴

Ambas Comisiones han procurado mantener viva la posibilidad de una persecución penal permanente para los casos de delitos graves sancionados con cadena perpetua, pena que subsista como pena indeterminada.

Presentamos cuadros que muestran los cambios, modificaciones introducidas al Artículo 80° del Código Penal Peruano y el texto del Artículo 86° vigente.

³⁸³ Anteproyecto de Ley del Código Penal, Parte General, 2004, Ob. cit. p. 77.

³⁸⁴ Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal, 2009, Ob. cit. p. 56.

TITULO V

Extinción de la Acción Penal y de la Pena

Art. 80° C.P. 1991

Original

“Artículo 80°.- La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad.

En caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno.

En el caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave.

En ningún caso, la prescripción será mayor a veinte años.

En los delitos que merezcan otras penas, la acción prescribe a los tres años”.

MODIFICATORIAS

Ley N° 26314

**Según Art. 2°
Ley N° 26360**

Modificación al texto original

[se incorpora el siguiente párrafo]: “En caso de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, el plazo de prescripción se duplica”. (28/05/1994)

29 setiembre 1994

Art. 80°.- La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad.

En caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno.

En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave.

La prescripción no será mayor a veinte años. Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los treinta años.

En los delitos que merezcan otras penas, la acción prescribe a los tres años.

En caso de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, el plazo de prescripción se duplica.

Art. 80° C.P.**Texto Vigente**

**Modificado por Art. 4° Ley N° 28117
10 diciembre 2003**

Artículo 80°.- La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad.

En caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno.

En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave.

La prescripción no será mayor a veinte años. Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los treinta años.*

En los delitos que merezcan otras penas, la acción prescribe a los dos años.

En caso de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, el plazo de prescripción se duplica.

* Resaltado es nuestro.

Art. 86° C.P. Plazo de Prescripción de la acción y de la pena.

**Modificado por Art. 4° Ley N° 28117
10 diciembre 2003**

Artículo 86°.- El plazo de prescripción de la pena es el mismo que alude o fija la ley para la prescripción de la acción penal. El plazo se contará desde el día en que la sentencia condenatoria quedó firme.

6.5. CADENA PERPETUA Y LA PARTE ESPECIAL DEL CODIGO PENAL PERUANO.

6.5.1. FIGURAS DELICTIVAS CON CADENA PERPETUA EN EL PERU

El Código Penal Peruano de 1991 en la Parte Especial muestra actualmente una inorganicidad inaceptable, prácticamente se ha mutilado el orden sistémico con el que fue concebido originalmente, gracias a las múltiples reformas y contrarreformas producidas especialmente desde 1992 en el que el país adopta la legislación penal de emergencia, normatividad que, no obstante haber cambiado la situación coyuntural que la motivó, aún subsiste en el país y no se pretende abandonar.

La Parte Especial del Código Penal de 1991 es una muestra del expansionismo penal que ha adoptado en el país como política penal, no sólo por el incremento y endurecimiento de las penas que alcanzan hasta la cadena perpetua, sino además, por la creación de nuevos tipos penales. Así, se han creado figuras penales para acallar a la ciudadanía y neutralizar la reacción de la población frente a la insatisfacción social, sobrecriminalizando la protesta, último recurso al que acuden los pueblos al no ser oídos por los gobernantes, o, simplemente ignorados, y, avasallados sus derechos.

Ha contribuido a esta realidad caótica de la Parte Especial del Código Penal de 1991 la conminación abstracta con cadena perpetua, en un número cada vez creciente de delitos, de modo indiscriminado, hecho que no obedece a políticas articuladas dentro del Estado, sino incluso a reacciones emocionales de los gobernantes o de los Ministros de diversas carteras, poniendo así en evidencia que en el Perú hay **ausencia de políticas de Estado** que establezcan líneas firmes a seguir y respetar para fijar una ESCALA PENAL RACIONAL, que se plasmen en un Programa Político Criminal.

Lo que viene ocurriendo con la sistemática penal peruana, en efecto, demuestra que el Perú no cuenta actualmente con un Programa Político Criminal que articule la prevención y la represión; no se ha definido en el plano represivo la corriente o la tendencia a seguir, si optar por un derecho penal maximalista, o, bien por un derecho penal minimalista, garantista bajo el paradigma del Estado Constitucional de Derecho, respetuoso de estándares internacionales de protección de los Derechos Humanos, exigidos por tratados de la materia suscritos y ratificados por el Perú.

El Congreso de la República ha venido designando Comisiones Especiales Congresales Revisoras del Código Penal que se han avocado a la Reforma de la Parte General, habiéndose publicado los Anteproyectos de Reforma de las Comisiones Presididas por los Doctores Alcides Chamorro Balbín y Carlos Alberto Torres Caro de los años 2004 y 2009, respectivamente. La tarea por reformar la Parte Especial del Código Penal aún continua; creemos que es el momento de rectificar errores, y, por los inconvenientes e implicancias encontradas por la

presencia de la cadena perpetua particularmente en la Parte Especial del Código Penal, excluir esta pena extrema de las distintas figuras delictivas a las cuales se ha extendido su aplicación fuera del delito de terrorismo.

Sin embargo, cabe anotar que en el trabajo de las Comisiones Congresales Revisoras del Código Penal, puntualmente en cuanto al tratamiento de la cadena perpetua también se ha notado la repercusión de la carencia de un Programa Político Criminal Penal, bajo cuyas pautas deberían plantear sus propuestas de reforma penal los señores comisionados; pero, no se cuenta con ningún diseño político criminal de esta naturaleza, razón por la que los Comisionados representantes de organismos tutelares del Estado y de instituciones académicas y organismos especializados en materia jurídico penal de la sociedad civil-, no actúan llevando propuestas por lo menos institucionales (v°g° la Defensoría del Pueblo no ha elaborado ningún informe especial sobre el problema de la cadena perpetua en el Perú, tampoco los Colegios de Abogados del Perú se han pronunciado al respecto), sino posturas personales y hasta espontáneas como se puede apreciar de las actas de sesión congresales (ver anexos), donde el tema de la cadena perpetua ha merecido un análisis de forma, más no de fondo, y, se ha limitado a “problemas de denominación”, optar por “cadena perpetua” o “pena indeterminada”, esto en la Parte General del Código Penal; superficialidad con la que no se debe tratar la Parte Especial del Código Penal, una ardua tarea por cierto, cuyos frutos espera la comunidad jurídica nacional y la sociedad peruana, a efecto de que no provoque a su vez, nuevos intentos de reforma y modificaciones permanentes de las figuras delictivas a contemplar y la penalidad para cada una de ellas.

Las figuras delictivas con cadena perpetua en el Perú son numerosas, se sigue percibiendo la tendencia al maximalismo penal, por tanto, no se descarta que se vayan creando nuevos tipos penales conminados con cadena perpetua.

Como parte de ANEXOS de la presente investigación, adjuntamos los cambios cotidianos y modificaciones producidas en la Parte Especial del Código Penal, motivados particularmente desde 1992 por el afán de acudir al uso y abuso de la cadena perpetua, legislación que muestra avances y retrocesos, cambios que no

contribuyeron a la mejora de nuestra sistemática penal sino a la confusión y al desconcierto especialmente de los operadores del derecho, como ocurrió y sólo a manera de ejemplo con el Art. 173° del Código Penal que regula el delito de violación sexual de menores.

Actualmente en nuestra legislación penal nacional prevé la aplicación de la cadena perpetua para delitos regulados por el Código Penal, así como por legislaciones especiales introducidas con posterioridad a su puesta en vigencia.

Los delitos conminados con cadena perpetua son:

- **Delito de secuestro agravado, Art. 152° del Código Penal.**
- **Delito de violación de menores, figuras delictivas contenidas en los Arts. 173° y 173A del Código Penal.**
- **Formas agravadas de los delitos de violación de la libertad sexual, Art. 177° del Código Penal.**
- **Delito de robo agravado, Art. 189° del Código Penal.**
- **Delito de extorsión, Art. 200° del Código Penal.**
- **Delito de arrebató o sustracción de armas de guerra, Art. 279B del Código Penal.**
- **Delito de terrorismo regulado por el DL N° 25475 y modificado por el Dec. Leg. N° 921.**

Se derogó la cadena perpetua para figuras como el Tráfico Ilícito de Drogas en sus modalidades, así el delito de siembra compulsiva de coca o amapola (Art. 296°C del C.P.) y, para este delito en sus formas agravadas para el caso de cabecillas o dirigentes de Tráfico Ilícito de Drogas o que financien actividades terroristas (Art. 297°C C.P.); también en el delito de lavado de activos proveniente del Tráfico Ilícito de Drogas, y de lo que se llamó el narcoterrorismo (Art. 296° B del C.P.). Además las figuras de terrorismo especial (Dec. Leg. 895) y el delito de traición a la patria que duplicaba el delito de terrorismo, regulado por el D.L. 25659, norma que también fue declarada inconstitucional como el Dec. Ley 895.

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD

Delito de Secuestro Art. 152 C.P.

Art. 152

Texto Vigente

*Según Art. 2° Dec. Leg. 982
22 julio 2007*

Artículo 152°.- *Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años el que, sin derecho, motivo ni facultad justificada, priva a otro de su libertad personal, cualquiera sea el móvil, el propósito, la modalidad o circunstancia o tiempo que el agraviado sufra la privación o restricción de su libertad.*

La pena será no menor de treinta años cuando:

- 1. Se abusa, corrompe, trata con crueldad o pone en peligro la vida o salud del agraviado.*
- 2. Se pretexto enfermedad mental inexistente en el agraviado.*
- 3. El agraviado o el agente es funcionario o servidor público.*
- 4. El agraviado es representante diplomático de otro país.*
- 5. El agraviado es secuestrado por sus actividades en el sector privado.*
- 6. El agraviado es pariente, dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad con las personas referidas en los incisos 3, 4 y 5 precedentes.*
- 7. Tiene por finalidad obligar a un funcionario o servidor público a poner en libertad a un detenido o a conceder exigencias ilegales.*
- 8. Se comete para obligar al agraviado a incorporarse a una agrupación criminal.*
- 9. Se comete para obtener tejidos somáticos del agraviado.*
- 10. Se causa lesiones leves al agraviado.*
- 11. Es cometido por dos o más personas o se utiliza para la comisión del delito a menores de edad u otra persona inimputable.*
- 12. El agraviado adolece de enfermedad grave.*
- 13. La víctima se encuentra en estado de gestación.*

La misma pena se aplicará al que con la finalidad de contribuir a la comisión del delito de secuestro, suministra información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones, cargo u oficio, o proporciona deliberadamente los medios para la perpetración del delito.

La pena será de cadena perpetua cuando:

- 1. El agraviado es menor de edad o mayor de setenta años.***
- 2. El agraviado sufre discapacidad y el agente se aprovecha de esta circunstancia.***
- 3. Si se causa lesiones graves o muerte al agraviado durante el secuestro o como consecuencia de dicho acto.*

Delito de Violación de Menor

Art. 173 C.P.

Texto Vigente

*Según Art. 1° Ley N° 28704
05 abril 2006*

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

- 1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua.*
- 2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco.*
- 3. Si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.*

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los sucesos previstos en los incisos 2 y 3, será de cadena perpetua.

Delito de violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave

Art. 173A C.P.

Texto vigente

Según Art. 1° Ley N° 28704 05 de abril 2006

Si los actos previstos en los incisos 2 y 3 del artículo anterior causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena será de cadena perpetua.

Formas Agravadas

Art. 177° C.P.

Texto vigente

**Con párrafo adicionado por el Art. 1° de la Ley N° 29194*
25 Enero 2008**

Artículo 177°.- En los casos de los artículos 170°, 171°, 174°, 175°, 176° y 176°-A, si los actos cometidos causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena privativa de libertad será respectivamente no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, ni menor de diez ni mayor de veinte años. De presentarse las mencionadas circunstancias agravantes en el caso del artículo 172°, la pena privativa de la libertad será respectivamente no menor de treinta años, ni menor de veinticinco ni mayor de treinta años para el supuesto contemplado en su primer párrafo; y **de cadena perpetua y no menor de treinta años, para el supuesto contemplado en su segundo párrafo.**

- En los casos de los delitos previstos en los artículos 173°, 173°-A y 176°-A, cuando el agente sea el padre o la madre, tutor o curador, en la sentencia se impondrá, además de la pena privativa de libertad que corresponda, la pena accesoria de inhabilitación a que se refiere el numeral 5) del artículo 36°.

Delitos contra el patrimonio
Delito de robo agravado

Art. 189° C.P.

Texto vigente

Según Ley N° 27472 que modificó todo el artículo y Ley N° 28982 que modificó el inciso 5)

189° Robo agravado

La pena será no menor de diez ni mayor de veinte años, si el robo es cometido:

- 1.- En casa habitada.
- 2.- Durante la noche o lugar desolado.
- 3.- A mano armada.
- 4.- Con el concurso de dos o más personas.
- 5.- En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos.
- 6.- Fingiéndose ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.
- 7.- En agravio de menores de edad o ancianos.

La pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, si el robo es cometido:

- 1.- Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima.
- 2.- Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas y/o insumos químicos o fármacos contra la víctima.
- 3.- Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.
- 4.- Sobre los bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la nación.

La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúa en calidad de integrante de una organización delictiva o banda, o si como consecuencia del hecho se produce la muerte de la víctima o se le cause lesiones graves a su integridad física o mental.

Delito de extorsión**Art. 200° C.P.****Texto vigente**

**Según Dec. Leg. 982
12 Julio 2007**

Artículo 200°.- El que mediante violencia o amenaza obliga a una persona o a una institución pública o privada a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

La misma pena se aplicará al que, con la finalidad de contribuir a la comisión del delito de extorsión, suministra información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones, cargo u oficio o proporciona deliberadamente los medios para perpetración del delito.

El que mediante violencia o amenaza, toma locales, obstaculiza vías de comunicación o impide el libre tránsito de la ciudadanía o perturba el normal funcionamiento de los servicios públicos o la ejecución de obras legalmente autorizadas, con el objeto de obtener de las autoridades cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

El funcionario público con poder de decisión o el que desempeña cargo de confianza o de dirección que, contraviniendo lo establecido en el artículo 42° de la Constitución Política del Perú, participe en una huelga con el objeto de obtener para sí o para terceros cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con inhabilitación conforme a los incisos 1) y 2) del artículo 36° del Código Penal.

La pena será no menor de quince ni mayor de veinticinco años si la violencia o amenaza es cometida:

- a) A mano armada.
- b) Participando dos o más personas; o,
- c) Valiéndose de menores de edad.

Si el agente con la finalidad de obtener una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole, mantiene en rehén a una persona, la pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años.

La pena será privativa de libertad no menor de treinta años, cuando en el supuesto previsto en el párrafo anterior:

- a) Dura más de veinticuatro horas.
- b) Se emplea crueldad con el rehén.
- c) El agraviado ejerce función pública o privada o es representante diplomático.
- d) El rehén adolece de enfermedad grave.
- e) Es cometido por dos o más personas.
- f) Se causa lesiones leves a la víctima.

La pena será de cadena perpetua cuando:

- a) **El rehén es menor de edad o mayor de setenta años.**
- b) **El rehén es persona con discapacidad y el agente se aprovecha de esta circunstancia.**
- c) **Si la víctima resulta con lesiones graves o muere durante o como consecuencia de dicho acto.**

TITULO XII
DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PUBLICA
DELITO DE PELIGRO COMUN

Art. 279°B Sustracción o arrebató de armas de fuego

**Incorporado por la Segunda Disposición Complementaria del Dec. Leg. N° 898
del 27 mayo 1998**

“Artículo 279-B.- Sustracción o arrebató de armas de fuego

El que sustrae o arrebató armas de fuego en general, o municiones y granadas de guerra o explosivos a miembros de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional o de Servicios de Seguridad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años.

La pena será de cadena perpetua si a consecuencia del arrebató o sustracción del arma o municiones a que se refiere el párrafo precedente, se causare la muerte o lesiones graves de la víctima o de terceras personas”.

DELITO DE TERRORISMO
NORMAS VIGENTES
Art. 1° D.L. N° 25475

Artículo 1°.- El presente Decreto Ley establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación policial, la Instrucción y el Juicio, así como las medidas de protección que la Sociedad está obligada a proporcionar a los Magistrados, Miembros del Ministerio Público y Auxiliares de Justicia que intervengan en dichos procesos.

Art. 3° D.L. N° 25475

Delito de Terrorismo con Pena de Cadena Perpetua

Cadena Perpetua*

Artículo 3°.- La pena será:

a. Cadena perpetua

- ***Si el agente pertenece al grupo dirigenal de una organización terrorista, sea en calidad de líder, cabecilla, jefe, secretario general u otro equivalente, a nivel nacional, sin distingo de la función que desempeñe en la organización.***
- ***Si el agente es integrante de grupos armados, bandas, pelotones, grupos de aniquilamiento o similares, de una organización terrorista, encargados de la eliminación física de personas o grupos de personas indefensas sea cual fuere el medio empleado.***

b. Pena privativa de libertad no menor de treinta años:

- ***Si el agente es miembro de una organización terrorista que, para lograr sus fines, cualesquiera que sean, utiliza como medio de delito de terrorismo previsto en el Artículo 2° de este Decreto Ley.***
Igual pena será aplicada al delincuente terrorista que directamente intervenga o provoque la muerte de personas o tenga participación en tales acciones.
- ***Si el daño ocasionado a los bienes públicos y privados impide, total o parcialmente, la prestación de servicios esenciales para la población.***
- ***Si el agente, acuerda, pacta o conviene con persona o agrupación dedicada al tráfico ilícito de drogas, con la finalidad de obtener apoyo, ayuda, colaboración u otro medio a fin de realizar sus actividades ilícitas.***

c. Privativa de libertad no menor de veinticinco años:

- Si el agente miembro, de una organización terrorista se vale de extorsión, asalto, robo, secuestro de personas, o se apropia por cualquier medio ilícito de dinero, bienes o servicios de una autoridad o de particulares.

- Si el agente hace participar a menores de edad en la comisión de delitos de terrorismo.

- Si como efecto de los hechos contenidos en el Artículo 2° de este Decreto Ley, se producen lesiones graves a terceras personas.

Si el agente pertenece o está vinculado a elementos u organizaciones terroristas internacionales u otros organismos que contribuyan a la realización de fines terroristas o la comisión de actos terroristas en el extranjero, la pena privativa de libertad será de hasta cinco años adicionales a la pena máxima correspondiente.

* Interpretado por sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 010-2002-AI/TC, fundamentos: 190, 194, 205 y aclarado mediante Art. 1° del Dec. Leg. 921 (18 Enero 2003)

Art. 9° D.L. N° 25475* CASO DE REINCIDENCIA

Artículo 9°.- Los reincidentes, serán reprimidos con pena privativa de libertad no menor de treinta años. Para efecto del presente Decreto Ley contra el terrorismo, se considera reincidente al delincuente que habiendo sufrido pena privativa de libertad, impuesta por sentencia nacional o extranjera, incurra en la comisión de un nuevo delito antes de transcurrir diez años de la condena precedente.

* Modificado por Art. 3° Dec. Leg. 921 (18 enero 2003)

Artículo 3°.- Reincidencia.

La pena máxima establecida para la reincidencia contemplada en el artículo 9° del Decreto Ley N°25475 será de cadena perpetua.

6.5.2. IMPLICANCIAS DE LA IMPOSICION DE LA CADENA PERPETUA EN DIFERENTES FIGURAS DELICTIVAS.-

Debido a la presencia de la subversión en los últimos veinte años del siglo XX, el incremento de la delincuencia común y la creciente sensación de inseguridad ciudadana en el país, el Perú optó por la Legislación propia de la política penal de emergencia, conocida como “ideología de la Seguridad Nacional”, acudió a la inflación penal, expresada en la creación de nuevos tipos penales y una sobrecriminalización incesante a través de elevación de las penas, hasta llegar a la cadena perpetua. El tiempo ha avanzado, la subversión ha disminuido ostensiblemente; mientras la delincuencia común y la criminalidad organizada persisten con características cada vez más complejas, motivando que la política de emergencia de los 90 subsista con marcado sesgo autoritario. Este es un fenómeno que el profesor Italiano Giuliano Vassalli llamó “emersión penal”, caracterizado por el hecho de que muchas normas penetran en el tejido de nuestros ordenamientos penales en nombre de la emergencia, pero se van quedando allí por largo tiempo...”³⁸⁵.

³⁸⁵ VASSALLI, GIULIANO, Ob.cit., p.452

La ideología de la Seguridad Nacional ³⁸⁶ continúa en la legislación penal nacional, confundida con políticas de Seguridad Ciudadana ³⁸⁷. El Código Penal peruano por efecto de esta tendencia ha sufrido constantes modificaciones, perdiendo el enfoque garantista con que fue concebido en 1991.

Los excesos en la Legislación Penal peruana obedecen, en gran medida a las frecuentes delegaciones de facultades del Congreso a favor del Poder Ejecutivo para legislar, ya sea en materia de Seguridad Nacional, o, en su caso, sobre Seguridad Ciudadana, procesos en los cuales el Parlamento ha eludido una de sus responsabilidades fundamentales para la **determinación legal de la pena**, tampoco ha procedido a la revisión posterior de paquetes legislativos, emitidos a través de Decretos Legislativos como los cuestionados 895 y 896 (entre otros, que fueron declarados inconstitucionales) así como el Decreto Legislativo 982 que data de julio del 2007, todos relacionados con la Parte Especial del Código Penal.

Se ha afectado al orden penal sustantivo y adjetivo. En el **orden sustantivo** tanto la parte general como especial de nuestro Código Penal, atentando contra su orden sistémico con sucesivas modificaciones, con cambios profundos especialmente vinculados con el cuántum legal de la pena para casos de criminalidad organizada – v.g° terrorismo– como para la delincuencia común cuya comisión no provenga del accionar de organizaciones delictivas.

El Perú, se encuentra inmerso en el fenómeno de expansión penal que ha afectado a algunas legislaciones penales del mundo occidental, destacando la aparición de múltiples nuevas figuras y una creciente actividad de reforma de tipos penales a un ritmo muy superior al que mantuvo en épocas anteriores a la implementación del

³⁸⁶ El Tribunal Constitucional en la Sentencia Recaída en el Exp. N°005-2001-AI/TC (15/dic/2001) ha precisado la diferencia entre Seguridad Nacional y Seguridad Ciudadana que el legislador nacional debe tomar en cuenta. “El concepto de Seguridad Nacional no debe confundirse con el de Seguridad Ciudadana. Aquella implica un peligro grave para la integridad territorial, para el Estado de Derecho, para el orden constitucional establecido: es la violencia contra el Estado y afecta los cimientos del sistema democrático, como se expresó en la vigésima cuarta reunión de ministros de Relaciones Exteriores de la Organización de Estados Americanos, este 20 de Septiembre de 2001)”.

³⁸⁷ “...La Seguridad Ciudadana normalmente preserva la paz, la tranquilidad y la seguridad de los ciudadanos sin mediar el factor político y/o el trasfondo ideológico en su vulneración. Quien delinque contra la seguridad ciudadana no se propone derrocar o amenazar al régimen político constitucionalmente establecido, a fin de imponer uno distinto o una distinta ideología”. Sentencia T.C.Epx. N° 005-2001-AI/TC.

Derecho Penal de Emergencia –1992 y, pese al transcurso del tiempo, no ha variado esta orientación, sin interesar aspectos técnico– legislativos de su redacción ni detalles y condiciones para su aplicación en la práctica.

En la parte especial del Código Penal continúan inscritas sanciones meramente simbólicas e intimidatorias, carentes de eficacia penal; simbolismo penal que ha alcanzado su máxima expresión en la cadena perpetua, cuyo uso se ha extendido a diversos tipos penales distintos al de terrorismo.

La inclusión de la cadena perpetua en la Parte Especial del Código Penal Peruano ha significado un grave daño a la seguridad jurídica, que no se condice con los parámetros garantistas del Estado Derecho, ha provocado una serie de errores, contradicciones e incoherencias intrasistémicas con la duración de la pena.

Subsisten serios inconvenientes que se observan, en el texto del Código Penal como: La modificación de tipos penales básicos vinculados con la vida, la indemnidad sexual, la libertad individual, el patrimonio, la tranquilidad pública y la salud pública; la hiperagravación de nuevas figuras penales relacionadas con el patrimonio como los casos de robo y secuestro, así como las sucesivas reformas de las figuras pre existentes. Son como señala Reynaldo Bustamante Alarcón: “...no sólo contradicciones internas dentro del texto penal sino la afectación de principios básicos para la dogmática jurídico penal moderna...”³⁸⁸.

La pena de cadena perpetua contemplada en diferentes figuras delictivas, no guarda armonía respecto de los bienes jurídicos que protege, hay distorsión en la valoración jurídica; en otros casos, se pondera bienes jurídicos que tienen en sí menor valor jurídico frente a otros que la sociedad trata de garantizar efectivamente.

Se vienen sobrecriminalizando así algunas conductas delictivas en demasía, surgiendo contradicciones con los principios del Título Preliminar del Código Penal como el de proporcionalidad, entre otros. Se eleva la amenaza penal inconteniblemente en aras de la prevención general, en cuyo caso, como bien

³⁸⁸ BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo, Positivismo Jurídico y Derechos Humanos, Art. Publicado en la Revista Jurídica del Perú, N°28, Edic.Normas Legales, Trujillo, 1999, p.IV.

precisa Castillo Alva “...el principio de proporcionalidad no sólo resulta contrapuesto, sino vulnerado por los criterios preventivo generales, en especial por la prevención general negativa, ya que aquí lo que se busca es incrementar sin control alguno el rigor de las sanciones penales”³⁸⁹.

Son los agentes del poder político (desde Alberto Fujimori Fujimori hasta Alan García Pérez (Segundo período)), con apoyo parlamentario, que, han decidido conservar la cadena perpetua a través de leyes especiales, con fines de intimidación extrema, que Castillo Alva considera como abuso cuando dice: “Es común ver en el Código Penal o en leyes especiales, un abuso o desorden penológico respecto a las escalas de sanciones de los delitos”³⁹⁰. Y critica la falta de coherencia racional en el sistema de penas, que a su juicio “...refleja una descomposición valorativa...”³⁹¹. En aras de la sobrecriminalización el legislador se aleja del enfoque sistémico al no valorar los bienes jurídicos en su verdadera dimensión. Castillo Alva a propósito puntualiza: “La Cadena Perpetua y la Pena de Muerte suelen alterar la dañosidad social del hecho o la importancia del bien jurídico magnificándolo”³⁹² como la alteración que viene sufriendo la sistemática penal peruana como consecuencia de la presencia de la cadena perpetua.

Son evidentes las implicancias que la cadena perpetua presenta en la parte especial del Código Penal. El legislador penal no ha internalizado en su verdadera dimensión el principio de proporcionalidad abstracta que se asienta en la importancia del bien jurídico, la dañosidad social de la conducta y el disvalor de la actitud interna, ocasionando una grave alteración en la escala de penas, situación problemática que aún no se corrige. “el principio de proporcionalidad no sólo requiere una adecuada ponderación entre la pena y el delito incriminado, sino exige que entre las penas exista una graduación y jerarquía, cuestión que puede denominarse *proporcionalidad interna o proporcionalidad intrasistémica*”³⁹³ “la proporcionalidad interna,... cabe oponer, como un punto de vista complementario, una proporcionalidad externa, la cual en base a las valoraciones jurídicas y sociales

³⁸⁹ CASTILLO ALVA, José Luis, Principios de Derecho Penal, Parte Penal, Ob.cit, p.308

³⁹⁰ CASTILLO ALVA, José Luis, Principios de Derecho Penal, Parte Penal, Ob.cit p.315.

³⁹¹ Ib.

³⁹² CASTILLO ALVA, José Luis, Principios de Derecho Penal, Parte Penal, Ob.cit p 354

³⁹³ CASTILLO ALVA, José Luis, Principios de Derecho Penal, Parte Penal, Ob.cit p.315

vigentes –y en virtud al contenido ideológico y axiológico de una Constitución– puede confirmar o negar si las valoraciones de las conminaciones penales abstractas de algunos delitos son correctas o simplemente inválidas”³⁹⁴.

Desde el punto de vista de la proporcionalidad externa, este principio “...queda vulnerado tanto cuando se amenaza con mayor pena el ataque a un bien jurídico de menor importancia que la agresión a uno de mayor relieve, como si se castiga con penas distintas a bienes de igual valor”³⁹⁵.

En la parte especial del Código Penal se ha vulnerado la proporcionalidad interna como externa.

Mediante la conminación abstracta con cadena perpetua en diversos tipos penales se ha equiparado el valor de distintos bienes jurídicos como la vida, la integridad física, la indemnidad sexual, la libertad individual, el patrimonio, la tranquilidad pública en delitos de secuestro agravado, robo agravado, violación de menores seguidas de lesiones graves o la muerte, terrorismo, extorsión agravada. Gracias a la presencia de la cadena perpetua el valor de un bien jurídico supremo como la vida, hoy se halla en un nivel de igualdad, incluso de inferioridad con otros bienes de menor trascendencia, por ejemplo la vida de un niño que fue violado y asesinado vale igual que el patrimonio en el robo agravado.

Se contempla la aplicación de la cadena perpetua para figuras como el secuestro agravado y el robo agravado; pero, contradictoriamente no tiene cadena perpetua el homicidio calificado. Tanto para el robo agravado como para el secuestro agravado está prevista la cadena perpetua, pena que supera los límites establecidos para delitos contra la vida, el homicidio en el artículo 106° del Código Penal tiene una pena máxima de 20 años. Mientras el delito de traición a la patria descrito en el Código Penal en el artículo 325° del Código Penal no se sanciona con cadena perpetua, tendría una pena temporal con un máximo de 35 años de pena privativa de libertad, figura que no se debe confundir con la de “traición a la patria” que

³⁹⁴ CASTILLO ALVA, José Luis, Principios de Derecho Penal, Parte Penal, Ob.cit. p.316

³⁹⁵ CASTILLO ALVA, José Luis, Principios de Derecho Penal, Parte Penal, Ob.cit. pp.316,317

duplicó el delito de terrorismo y fue declarado inconstitucional. Del mismo modo se advierte que no tienen cadena perpetua el genocidio ni la desaparición forzosa, ambos delitos graves tipificados en los artículos 319° y 320° del Código Penal, respectivamente en cuyos casos se han establecido penas privativas de libertad no menores de 20 y 15 años, sin un tope; pero tampoco figura como máxima sanción la cadena perpetua.

Vicente Martínez ha precisado: “en el orden de valores no se puede establecer ni la libertad ni el patrimonio por encima de la vida. No ha respetado el Ejecutivo –ni el Legislativo–³⁹⁶ la jerarquización entre los bienes jurídicos, dotándolos respectivamente de una protección penal proporcionada en su gravedad a la relevancia valorativa de dichos bienes. La protección del patrimonio, por más que se quiera salvaguardar no puede superar la protección a la vida.

Desde el punto de vista legislativo, hay que reconocer que el Código Penal Peruano, en la punición de algunos hechos delictivos concretos, es poco o nada respetuoso con el principio de proporcionalidad de las penas”³⁹⁷.

“También resulta criticable desde la perspectiva del “bien jurídico”, pero además, desde la del “principio de igualdad” que la agravación de la sanción en algunos tipos penales no obedezca a un mayor injusto (una mayor dañosidad de la conducta contra el bien jurídico respectivo) sino a fines extrapenales, como los económicos y políticos)³⁹⁸. Ratifica esta irregular prelación de los bienes jurídicos José Luis Castillo Alva al precisar que: “Por la escala de penas pareciera que entre robar y matar no existe diferencia alguna. Violar sexualmente en algunos supuestos es más grave que asesinar.

³⁹⁶ Agregado es nuestro

³⁹⁷ VICENTE, MARTINEZ, Rosario, Las Consecuencias Jurídicas en los Delitos contra la Libertad Sexual, en Defensoría del Pueblo, Problemas Actuales en la Administración de Justicia en los Delitos Sexuales, 1ra Ed, Lima, 2000, pp.324 y 325.

³⁹⁸ ABANTO VASQUEZ, Manuel A., Comentarios a la Ley contra los Delitos Agravados, Artículo publicado en CATHEDRA, Revista de los Estudiantes de Derecho de la U.N.M.S.M., Palestra Editores, Lima, Septiembre 1998, Año II N° 3, p.115

El asesino se enfrenta a una penalidad no menor de 15 años pero un violador a la cadena perpetua³⁹⁹.

No obstante haberse efectuado intentos de reforma en figuras agravadas, se ha insistido en el uso de la cadena perpetua, y, con ella las incoherencias y contradicciones en distintas descripciones típicas que es preciso analizar.

- Secuestro Agravado.-

Amplia el ámbito de aplicación del tipo penal de secuestro en el Art. 152°, última parte.

1° Por la edad de la víctima, ya sea menor de edad o mayor de 70 años. En cuanto a la minoría de edad protege en sí a todos los menores de 18 años, interpretación que corresponde al Magistrado al momento de la determinación jurídica de la pena. Si se compara este criterio con los casos de violación de menores –entre 14 y 18 años–, para el secuestro basta ser menor de 18 años, en cambio, para los casos de los artículos 173° y 173°A la imposición de la cadena perpetua, tratándose de víctimas entre 14 y 18 años, demanda la concurrencia de circunstancias agravantes en el agente, que represente autoridad o vínculo familiar respecto de la víctima; o , que concurren lesiones graves o la muerte y el agente pudo prever este resultado, o, si procedió con crueldad, o sea, este grupo de menores de edad están más protegidos por el secuestro agravado que por el tipo de violación sexual.

2° La circunstancia de la discapacidad de la víctima.

3° El resultado de las lesiones graves o la muerte, esta agravación por el resultado responde a los tipos de la denominada preterintencionalidad, circunstancia agravante asociada al principio **versare in re illicita** “la causa de la causa es causa del mal causado”⁴⁰⁰.

³⁹⁹ CASTILLO ALVA, José Luis, Principios de Derecho Penal, Parte Penal, Ob.cit. p.315

⁴⁰⁰ Principio en cuya virtud es suficiente la iniciación del hecho ilícito para que se atribuya a su autor todas sus consecuencias, así sean estas fortuitas y alejadas de la finalidad y previsibilidad del autor, en MUÑOZ CONDE, Francisco, Teoría General del Delito, Segunda Edición, Ed. TEMIS, Bogotá, 1999, p.62

- Violación de menores.-

Las figuras delictivas contenidas en los artículos 173 y 173 A fueron objeto de constantes cambios, se retiró la cadena perpetua y se repuso nuevamente, hoy se mantiene. Destaca el aumento de los márgenes de la pena por la inclusión de diversas circunstancias agravantes.

Entre la incoherencias intrasistémicas se advierte que mientras en el secuestro agravado se trata de proteger con la cadena perpetua a las personas que sufren discapacidad, para los casos de violación sexual las personas con discapacidad, “anomalía Psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental” **–al margen de la edad que tengan–** y de concurrencia de circunstancias agravantes no reciben la misma protección en estos casos, a diferencia del secuestro agravado, no se ha contemplado la cadena perpetua, salvo excepcionalmente para formas agravadas previstas en el Art. 177° C.P. La violación de personas con discapacidad, anomalía psíquica, retardo mental, esta prevista en el Art. 172° C.P. con penas máximas que oscilan entre 25, 30 años de pena privativa de libertad, incoherencias que para el legislador penal han pasado inadvertidas.

En la figura agravada de violación de menores del Art.173° A también está presente un tipo penal de la llamada preterintencionalidad, sobrecriminalizando con la cadena perpetua la violación de menores con resultado de lesiones graves o la muerte.

Formas agravadas.- Art. 177° Código Penal.

El Artículo 177° C.P. contiene una serie de formas agravadas de los delitos de violación de la libertad sexual con una redacción inadecuada que atenta contra el principio de legalidad, concretamente al principio de taxatividad por su falta de claridad y técnica jurídica. Norma que ha creado distintas modalidades de violación de la libertad sexual con el único propósito sobrecriminalizador, provocando desorden y confusión.

Según lo establecido por el Art. 177° C.P. existen formas agravadas de los delitos de violación de la libertad sexual, donde se contempla también la cadena perpetua sólo

cuando existen circunstancias agravantes en la figura de VIOLACIÓN DE PERSONAS EN INCAPACIDAD DE RESISTENCIA prevista en el Art. 172° C.P., dos supuestos“ cuando se comete el delito abusando de su profesión; ciencia u oficio y que el delito tenga por resultado lesiones graves o la muerte y, que el agente pudo prever el resultado; o que el agente hubiera procedido con crueldad. De donde se colige que, el violador de una persona con alguna anomalía psíquica o retardo mental, si no se presentan estas circunstancias agravantes por el resultado, puede beneficiarse con una pena temporal máxima de 30 años. Por tanto, un secuestro de una persona con discapacidad puede ser merecedor de cadena perpetua, lo que no ocurriría con un violador de personas de las mismas características, salvo “circunstancias agravantes”, de no concurrir las mismas máximo recaería sobre él una pena de 25 ó 30 años.

Como en los Artículos 173° y 173°A en el artículo 177° del Código Penal también se encuentra un tipo preterintencional de violación de persona con incapacidad de resistencia con resultado de lesiones graves o la muerte, o, que se haya producido con crueldad circunstancias agravantes que más allá de viabilizar la aplicación de la cadena perpetua muestra su carácter intimidatorio y neutralizante.

- Robo Agravado.-

La última parte del artículo 189° del Código Penal trae dos supuestos de circunstancias agravantes para la imposición de cadena perpetua que denota una clara desproporcionalidad cuando prevé, en el primer caso, que el agente actúe en calidad de integrante de una organización delictiva o banda, es decir se prevé una pena tan drástica como la cadena perpetua por el sólo hecho de pertenecer a una organización criminal, sin interesar mínimamente el rol que desempeñe como dirigente o cabecilla de la banda. En el segundo supuesto cuando el delito tiene como resultado lesiones graves en la integridad física o mental o la muerte de la víctima, nuevamente aquí como en las figuras del secuestro agravado, la violación de menores y de personas en incapacidad de resistir bajo circunstancias agravantes, se presenta un tipo hiperagravado por el caso de preterintencionalidad para imponer cadena perpetua.

Mientras para el robo agravado la pena máxima es de cadena perpetua, para el delito de lesiones en su forma agravada es de 10 años y, para las lesiones con subsecuente muerte 15 años (Artículo 121° A Código Penal).

- Extorsión.- Artículo 200° Código Penal.

Las circunstancias agravantes que se contempla en esta figura de la extorsión conminada con cadena perpetua y las contradicciones e incoherencias que esta pena provoca, son semejantes a las del secuestro. En caso que el rehén sea menor de edad o mayor de 70 años; sufra discapacidad y el agente aproveche de esta circunstancia y la comisión del evento delictivo produzca como resultado lesiones graves o la muerte de la víctima.

Son innegables los cuestionamientos y observaciones desde una política penal racional respecto de la última parte del artículo 200° del Código Penal, donde se contempla la cadena perpetua para la extorsión agravada, mientras para el homicidio calificado no existe cadena perpetua y su penalidad en el artículo 108° del Código Penal no supera los 15 años de pena privativa de libertad para proteger la seguridad ciudadana como bien jurídico que corresponde en sí al llamado orden público u orden interno, bien difuso que se coloca por encima de la vida humana. No se debe olvidar que las figuras de extorsión, secuestro, robo agravado han formado sucesivos paquetes legislativos.

- Arrebató o sustracción de armas de guerra.-

Contemplada por el artículo 279° B del código Penal cuyo segundo párrafo también contempla la cadena perpetua y circunstancias agravantes como en los casos del secuestro agravado, robo agravado, violación de menores, extorsión que condicionan su aplicación. Del mismo modo se toma en consideración la preintencionalidad por el resultado, cuando como consecuencia del arrebató o sustracción de armas o municiones se causare la muerte o lesiones graves de la víctima o terceras personas.

Terrorismo.-

La cadena perpetua en el delito de terrorismo significó el punto de partida para introducir esta pena en la legislación nacional y luego extenderla para la lucha contra la delincuencia común, utilizando su misma lógica y sus mismos recursos.

El delito de terrorismo está regulado por el D.L. 25475 modificado por el Dec. Leg. 921°, es una de las muestras más destacadas de la alarma penal en la dogmática penal peruana. Se han tipificado como delito de terrorismo diferentes figuras delictivas que ya estuvieron descritas en el Código Penal de 1991. Además se han introducido circunstancias agravantes para justificar la dureza de las penas: las modalidades agravadas contemplan la cadena perpetua (Art.3° D.L.25475, aclarado por el Art. 1° del Dec. Leg. 921 del 18 de enero de 2003).

El bien jurídico en este caso es difuso, se protege la tranquilidad, la paz pública. Por el quántum de las penas previstas en el Dec. Leg.25475 de larga duración y que se extienden hasta la cadena perpetua, se observa una valoración jurídica inadecuada donde no se respeta la verdadera prelación de los bienes jurídicos y se privilegia un bien jurídico difuso como la tranquilidad pública frente a la vida humana, que se menosprecia y se protege con una pena temporal no mayor de 20 años, incoherencia que subsiste, pese a la revisión del Dec.Leg. 25475 y de la pena de cadena perpetua por el Tribunal Constitucional.

Actualmente se viene dando al delito de terrorismo el mismo tratamiento que para otros tipos penales cometidos por organizaciones criminales comunes o bandas organizadas, cuyo móvil reside en lo meramente patrimonial, cualitativa diferencia de la delincuencia convencional.

El legislador al prever la misma pena de cadena perpetua, tanto para la criminalidad organizada convencional como: el robo, secuestro, extorsión, soslaya los móviles del delito de terrorismo que forma parte de la criminalidad no convencional, cuyos integrantes actúan por motivaciones ideológico-políticas. No obstante ello el legislador da al terrorismo el mismo tratamiento que para la delincuencia común en la parte especial del Código Penal y la previsión de sanciones penales, como si se

tratara de las mismas conductas delictivas, sin advertir que los elementos constitutivos de estos tipos penales son distintos.

El delito de terrorismo en sus formas agravadas con cadena perpetua constituye en estos momentos la más firme expresión del Derecho Penal del Enemigo en el Perú, se trata de un conjunto de modalidades incriminatorias que en términos de Manuel Cancio Meliá representan “el excedente” de punición que; al mostrar una incoherencia entre la “Ideología de la normalidad” y la situación legislativa concreta, desvela la presencia de retazos de “derecho penal del enemigo”⁴⁰¹

⁴⁰¹ CANCIO MELIA, Manuel, Derecho Penal del Enemigo y Delitos de Terrorismo en Derecho Penal Contemporáneo, Revista Internacional LEGIS, abril-junio 2003 N°3. Bogotá, 2003, p.46.

6.6. REINCIDENCIA Y CADENA PERPETUA EN EL PERÚ.

6.6.1. REINCIDENCIA Y DELITO DE TERRORISMO

Pese a que el instituto penal de la **Reincidencia se había proscrito para el Perú** y no formara parte del Código Penal de 1991, cuya Exposición de Motivos la rechazara por carecer de “lógica, humanidad y sentido jurídico” ⁴⁰², se incorpora a nuestra legislación penal a partir de 1992, sólo para delito de terrorismo, mediante el Decreto Ley 25475 Artículo 9°, como norma de excepción. Se prevé para esta figura la pena de cadena perpetua como sanción máxima para reincidentes por terrorismo, según el Artículo 3° del Dec. Leg. N° 921.

Posteriormente, se modifica el Artículo 46° del Código Penal por Ley N°28726 del 09 de Mayo del 2006 que adiciona a través de los artículos 46°B y 46°C como circunstancias agravantes la **REINCIDENCIA** y la **HABITUALIDAD**.

La cadena perpetua colocada junto a la reincidencia como mecanismo de lucha contra el terrorismo, no ha significado necesariamente un acierto de la política criminal peruana, ha merecido críticas, desde la doctrina, sectores académicos y miembros del Foro nacional, por tratarse de una incongruencia más en la legislación legal peruana, que demuestra el retroceso que ha sufrido nuestra sistemática penal por haberse apartado de la vocación garantista del Código Penal de 1991, en cuyo texto original no estuvieron presentes la reincidencia ni la cadena perpetua. Para excluir la reincidencia se dieron suficientes argumentos que rezan en la exposición de motivos del Código Penal de 1991: “no resulta válido, en verdad, conservar en nuestro ordenamiento jurídico estas formas aberrantes de castigar que sustentan su severidad en el modo de vida de un individuo...”⁴⁰³.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia N° 0010-2002-AI/TC (enero 2003) se pronuncia sobre los alcances del Decreto Ley 25475, Ley Antiterrorista, también sobre la aplicación de la cadena perpetua, exhortando al legislador para establecer

⁴⁰² Texto de la Exposición de Motivos del Código Penal de 1991.

⁴⁰³ Ib.

el régimen jurídico de esta pena. El Congreso de la República –Período 2001-2005– no respondió directamente a la exhortación del Supremo Tribunal Constitucional para debatir y generar nuevo tratamiento jurídico del delito de terrorismo y sobre la cadena perpetua. Fue el Poder Ejecutivo que lo sustituyó en uso de facultades delegadas por el Art. 1° de la Ley N° 27913, dictando así el Dec. Leg. N° 921, norma que coloca la reincidencia junto a la cadena perpetua para casos de terrorismo.

El Tribunal Constitucional no llega a declarar la inconstitucionalidad de la cadena perpetua, el Dec. Leg. N° 921 tampoco la deroga, la contempla contrariamente, como pena máxima para reincidentes por delito de terrorismo. Surge así un singular encuentro –ya bajo un clima propicio para el expansionismo penal en el país– entre la Reincidencia y la Cadena Perpetua, unidas como mecanismo de máximo control penal frente al terrorismo, más no, para otros delitos, en esos momentos; política criminal que no encontró ninguna objeción en el Tribunal Constitucional, órgano que, por el contrario, reconoció validez constitucional a la reincidencia con cadena perpetua sólo para delitos de terrorismo. Mientras en el Dec. Leg. N°921 se dejó sentada la postura del poder político, que coyunturalmente, buscaba dar una respuesta efectista, como parte de la lucha contra la subversión. Como bien señalara Luis Alberto Bramont Arias Torres, “... la intención del legislador fue la de sancionar con pena de cadena perpetua al reincidente de terrorismo, con el objeto de intimidar a los sentenciados por terrorismo que obtuvieran su libertad, para que no realicen nuevamente esas conductas”⁴⁰⁴.

La reincidencia es un instituto ya desfasado rechazado en la doctrina, no existe fundamento que lo justifique, Cobo del Rosal y Vives Antón consideran “que la reincidencia “nos debe situar en el seno de otro Derecho Penal. De un Derecho Penal distinto al de la mera y única represión a través de la pena de un derecho penal preventivo y medidas de seguridad”,... propugnan la desaparición de esta figura y su efecto agravatorio por su total inoperatividad.”⁴⁰⁵.

⁴⁰⁴ BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Alberto, La pena de Cadena Perpetua en la Legislación Nacional, artículo publicado en Actualidad Penal de Gaceta Jurídica, Lima, 2003, p.86

⁴⁰⁵ COBO DEL ROSAL Y VIVEN ANTON, Cit. por ELENA B. MARÍN DE ESPINOZA CEVALLOS, en La Reincidencia: Tratamiento Dogmático y Alternativas Político Criminales, Editorial Comares, Granada, 1999 p.188.

El Perú frente a la reincidencia –Dec. Leg N° 921– optó inobjetablemente por una política efectista, para hacer sentir a la opinión pública que en el Perú las leyes son severas, particularmente con el terrorismo, procurando sintonizar con algunos sectores de la población que piensan que sólo con sanciones penales más duras se van a solucionar problemas graves como el terrorismo, colocando en primera ratio al Derecho Penal, sin interesar principios de proporcionalidad de las penas y culpabilidad.

A propósito García Arán reflexiona puntualizando que “la pena a cumplir (su proporcionalidad) no puede depender de criterios como la alarma o la perturbación social, pues estos datos no pertenecen a la gravedad objetiva del hecho ni del responsable penal. Por consiguiente, la proporcionalidad de la pena debe establecerse en relación al hecho cometido y no a sus efectos sobre la opinión pública” ⁴⁰⁶. Del mismo modo, destaca la falta de fundamento en la reincidencia Elena B. Marín de Espinoza Cevallos cuando sostiene que “..., no es posible justificar el aumento de la pena en la reincidencia, y no sólo, por que el hecho no es más grave cuando lo comete un reincidente –y por ello no es merecedor de mayor pena– sino además, por la inexistencia de un fundamento coherente con el resto del sistema punitivo...”⁴⁰⁷.

Para el Estado peruano el único fundamento de la reincidencia radica en la alarma social y defensa de la sociedad. Se tomó inicialmente el instituto de la reincidencia “con cadena perpetua” solamente para los delitos de terrorismo, es obvio, que su propósito fue transmitir tranquilidad a la sociedad. Desde esta perspectiva. “La Pena cumpliría fines de intimidación exigidos por al utilidad pública, ya que la sociedad teme la comisión de nuevos delitos”⁴⁰⁸ –nuevos actos terroristas–.

Bajo este marco resulta necesario indagar qué finalidad persigue la reincidencia en la legislación penal nacional, particularmente la finalidad de la cadena perpetua contemplada para supuestos de reincidencia en delitos de terrorismo. Tanto la

⁴⁰⁶ GARCIA ARAN, N, M., Cit. por ELENA B. MARIN ESPINOZA CEVALLOS, en la Reincidencia, Tratamiento Dogmático Alternativas Político Criminales: Ob Cit. 207.

⁴⁰⁷ MARIN DE ESPINOZA CEVALLOS, Elena B., La Reincidencia, Tratamiento Dogmático, Alternativas, Políticos Criminales, Ob.Cit. p.326

⁴⁰⁸ MARIN DE ESPINOZA CEVALLOS, Elena B., Ob. Cit., p.185

reincidencia como la cadena perpetua contradicen los fundamentos del derecho penal democrático, constituyen elementos perturbadores de la política criminal racional, la reincidencia significa un retorno al Derecho Penal de autor y pretende sancionar la peligrosidad y la habitualidad delictual. Su finalidad es retribucionista.

Mientras la cadena perpetua como pena inocuizadora y agravación de la sanción para delitos graves, no obedece a criterios de prevención especial, no busca la reinserción social del reincidente, sino su encierro absoluto, sin oportunidades de retorno al consorcio humano. Sus objetivos como pena agravada para los reincidentes responden a criterios de prevención general y fundamentalmente **prevención general negativa intimidatoria y neutralizante**. La cadena perpetua para el reincidente busca ser una pena ejemplificadora no obstante ser rechazada en diversas Constituciones⁴⁰⁹ en países democráticos, por cuanto intenta justificar la agravación de la pena para el reincidente e imponerle cadena perpetua; apelando a factores como la seguridad ciudadana, a la alarma social y por la necesidad de afirmar la vigencia de las normas penales. Por tanto, el reincidente se convierte en instrumento que debe ser utilizado como ejemplo para que, especialmente, “otros terroristas” no vuelvan a incurrir en nuevos actos tipificados como terrorismo y sean potenciales reincidentes, sobre quienes pueden recaer sanciones desproporcionadas e inocuizadoras, que según la legislación especial de la materia oscilan entre los 30 años de pena privativa de la libertad y la cadena perpetua. Existe un estrecho margen para la decisión facultativa del Magistrado al momento de la individualización de la pena para el reincidente por terrorismo. La norma penal obliga a elegir entre dos alternativas desocializantes e inhumanas. Por ejemplo, una persona de 35 años que hubiera sido sentenciada anteriormente por delito de terrorismo no podría soportar una nueva condena de la misma magnitud, ni siquiera el mínimo de 30 años para reincidentes que nuestra Ley Penal prevé, necesitaría seguramente superar los 100 años para retornar con vida a la sociedad, un hecho sin duda inverosímil.

Los propósitos neutralizantes para apartar al reincidente terrorista de la sociedad, contradicen a la finalidad de la prevención especial, niegan la posibilidad de reintegración social efectiva después de los 35 años plazo para revisar la condena,

⁴⁰⁹ vºgº Artículos 15º y 10.1 de la Constitución Española.

este criterio formal colisiona con la realidad del cosmos y de la naturaleza humana, los 35 años al final son una FICCIÓN LEGAL, entran en contradicción con las bases del Estado Social y Democrático de Derecho “ya que las penas privativas de libertad deben estar orientadas a la resocialización del delincuente sean autores primarios o reincidentes” ⁴¹⁰.

La cadena perpetua reservada para reincidentes por delito de terrorismo y otros delitos graves en el Perú supone el uso desmesurado del poder punitivo del Estado, demuestra que continúa la violencia penal extrema y, que el Estado Peruano haciendo uso exagerado de sus potestades coercitivas ha optado, una vez más, por el Derecho Penal de Enemigo, un derecho penal excepcional cuyo objetivo central es apartar, particularmente a terroristas de la sociedad, por considerarlos “como meras fuentes de peligro que deben ser neutralizados del modo que sea, cueste lo que cueste”⁴¹¹.

Para conseguir la paz es preciso usar las herramientas del Estado de Derecho prudentemente, procurar el respeto de la vida, los supremos valores y bienes jurídicos de la sociedad, la integridad física, el reconocimiento de la dignidad humana de todos los individuos, no podemos dividir al conglomerado social entre enemigos y no enemigos, entre ciudadanos y menos ciudadanos: para lograr la armonía social necesitamos de un Estado inclusivo no un Estado excluyente menos irracional, que no utilice la Ley Penal, como la más sólida y única herramienta de defensa social.

En el Perú se ha dado al delito de terrorismo a través del Decreto Ley N° 25475 “una específica materia de tratamiento”⁴¹², apartándolo del orden penal general; que el Tribunal Constitucional no ha observado en cuanto a su ubicación, acudiendo al efecto para su justificación a la necesidad de “...la aplicación de un método interpretativo”⁴¹³, sin advertir que las leyes especiales y de coyuntura provocan un

⁴¹⁰ MARIN DE ESPINOZA CEVALLOS, Elena B., Ob. Cit., p.204

⁴¹¹ CANCIO MELIA, Manuel, Derecho Penal del Enemigo y Delitos de Terrorismo en el Derecho Penal Contemporáneo, Revista Internacional Legis. Ob.Cit. p.35

⁴¹² Como refiere el Tribunal Constitucional y así reza en la sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional 003-2005-PI/TC & 2 Reincidencia y Delito de Terrorismo, Fundamento 47.47.

⁴¹³ Ib.

desorden, un caos legislativo atentan contra los principios constitucionales reconocidos por los países democráticos del mundo, el Perú no puede ser la excepción, por tanto; creemos que este tipo de normas excepcionales, como tales, sólo pueden tener presencia temporal, no permanente.

La Defensoría del Pueblo al detectar estas características extremas en nuestro Derecho Penal, en su momento, con posterioridad a la Sentencia STC-0010-2002-AI/TC, vinculada con la legislación antiterrorista (D.L.25475) planteó la “necesidad de abandonar la legislación de excepción”⁴¹⁴.

En su análisis, la “búsqueda de normas de excepción significó no solamente la separación normativa de ciertas conductas delictivas, sino que generó un “subsistema penal”, en donde los principios de la parte general del Código Penal no eran respetados”⁴¹⁵ subsistema que a pesar de las oportunas recomendaciones de la Defensoría del Pueblo se ha ratificado con el Dec. Leg. N° 921 (que complementa al Decreto Ley N° 25475) así como los institutos de la reincidencia y la cadena perpetua para terroristas.

El escenario político criminal actual que admite aún la legislación excepcional, demuestra la resistencia y falta de consenso entre los órganos tutelares del Estado para rescatar los principios garantistas del Derecho Penal y el retorno real a una legislación penal normal en el Perú, es decir, evitar el “Derecho Penal Diferenciado”⁴¹⁶.

6.6.2. TRATAMIENTO JURIDICO DE LA REINCIDENCIA Y LA CADENA PERPETUA EN EL PERU.-

La figura de la reincidencia no estuvo regulada por el Código Penal vigente desde 1991, se introdujo en el país mediante una Ley Especial **Decreto Ley 25475** Legislación Antiterrorista en el artículo 9° modificado por el artículo 3° por el Dec.

⁴¹⁴ Informe Defensorial N° 71, Lima, Enero del 2003, p.4

⁴¹⁵ Ib

⁴¹⁶ FERRAJOLI, Luigi, Ob. Cit. p. 819.

173°-A, 186°, 189°, 200°, 297°, 319°, 320°, 321°, 325°, 326°, 327°, 328°, 329°, 330°, 331°, 332° Y 346° del Código Penal, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta cadena perpetua, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.

...

En los supuestos de reincidencia no se computan los antecedentes penales cancelados, salvo en los delitos señalados en el segundo párrafo del presente artículo.

Artículo 46°C.- Habitualidad

Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. El plazo fijado no es aplicable para los delitos previstos en los artículos 108°, 121°-A, 121°-B, 152°, 153°, 153°-A, 173°, 173°-A, 186°, 189°, 200°, 297°, 319°, 320°, 321°, 325°, 326°, 327°, 328°, 329°, 330°, 331°, 332° Y 346° del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo.

La habitualidad en el delito constituye circunstancia agravante. El juez aumenta la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, salvo en los delitos previstos en el párrafo anterior, en cuyo caso se aumenta la pena en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta la cadena perpetua...

En los supuestos de habitualidad no se computan los antecedentes penales cancelados, salvo en los delitos antes señalados”.

El tema de la reincidencia no es un problema sólo de la dogmática penal, es social ético, económico; además criminológico por las particulares circunstancias que rodean al reincidente, quien tal vez, incluso carezca de esperanza y expectativas para la vida cotidiana por la segregación de la que será objeto. Conviene entonces un análisis más exhaustivo de las causas que motiven la reincidencia y de sus efectos, en el reincidente, como en el núcleo social, del cual se le aparta.

Desde la perspectiva penal conviene apreciar algunos alcances doctrinarios. Para Elena B. Marín De Espinoza Cevallos “la reincidencia es insistir en el delito o volver a delinquir bajo ciertos requisitos establecidos en un cuerpo legal”⁴¹⁷. Mientras Eugenio Zaffaroni, sostiene que “...la reincidencia se ocupa de los problemas de las

⁴¹⁷ MARIN DE ESPINOZA CEVALLOS, Elena B. La Reincidencia. Tratamiento dogmático y Alternativas Político Criminales, Ob. Cit.p.1

disposiciones legales que habilitan mayor poder punitivo en razón de que la persona, con anterioridad, haya sido condenada o sufrido pena por otro”⁴¹⁸.

Cuando se habla de la reincidencia estamos frente a un instituto penal que le permite al Estado acudir a su mayor poder coercitivo e incrementar la violencia penal en contra del reincidente en atención a los antecedentes penales que presente, es decir por haber incurrido en nuevas conductas delictuales graves como el terrorismo y los tipos penales que contempla el Art. 46°B del Código Penal modificado por Ley N°29604. Para el caso del terrorismo en el Perú, supone que la primera condena no fue eficaz respecto del objetivo “resocializador”, entonces insiste en la comisión de nuevos actos terroristas y según nuestra legislación penal, cae en el ámbito de la reincidencia –después de 10 años–. Al respecto, debe observarse en el **móvil**, si tiene un móvil ideológico- político y su actuación obedece a sus ideas, como en el caso de muchos agentes de Sendero Luminoso, movimiento alineado a una ideología política fundamentalista “Marxista, Leninista, Maoísta- Pensamiento Gonzalo”, cuyos militantes procedieron en las últimas décadas del siglo XX conforme a sus “ideas fijas” o las “ ideas parásitas” como se califican en la psicología, ideas que subordinan al individuo e interfieren en su voluntad, ideas que siguen y persiguen al sujeto, bajo este marco psicológico nos preguntamos ¿cómo lograr “su resocialización”? y ¿cómo evitar la reincidencia por el mismo delito de terrorismo?, ¿cuán eficaz puede ser la norma penal frente a este tipo de conductas?.

Respecto de los preceptos que contiene la reincidencia en la legislación nacional y los requisitos que se han establecido, se plantean algunos problemas que surgen de la descripción de estas conductas. **El Decreto Ley N° 25475** legislación antiterrorista en su **Artículo 9°**. “considera reincidente al delincuente que habiendo sufrido pena privativa de libertad impuesta por sentencia nacional o extranjera, incurre en la comisión de un nuevo delito...”. Esta norma para establecer la reincidencia efectúa el reconocimiento de sentencias penales; nacionales como emitidas por tribunales extranjeros, es decir, para el legislador nacional es reincidente por delito de terrorismo quien no obstante, haber sido sentenciado anteriormente, incurre después

⁴¹⁸ ZAFFARONI, Eugenio R., Derecho Pena, Parte General, Buenos Aires, Ediar, 2002, p.1057.

de 10 años en nuevas conductas de la misma naturaleza, según la descripción típica del delito de terrorismo.

Cuando se trata de una sentencia nacional debe advertirse tanto para la anterior como para la nueva sentencia que determine la reincidencia, los elementos que concurren en la descripción del tipo penal de terrorismo según la legislación penal nacional que están contenidos en el Decreto Ley N° 25475, legislación antiterrorista. Mientras, para el caso de “sentencias extranjeras” existe vacío legal, por cuanto nuestra legislación no cuenta con un precepto limitado para este tipo concreto de terrorismo en cuanto al tratamiento de la sentencia extranjera.

En este extremo el artículo 9° incurre en el defecto de los tipos abiertos, transgrediendo el principio de legalidad. Cuando el Artículo 9° del Decreto Ley N°25475 se remite a “sentencias extranjeras” para efectos de establecer reincidencia, debe sobreentenderse que es por delitos de terrorismo; pero, no se precisa si los actos de terrorismo corresponden a la descripción del **terrorismo nacional o terrorismo internacional** ni que obedezca a Acuerdos o Tratados Internacionales que contemplen conductas terroristas comunes a todos los Estados, consideramos que faltan precisiones de forma y fondo. Esta vaguedad colisiona con el principio de legalidad.

Si bien el terrorismo es un delito que alcanza dimensión mundial, que puede presentar dificultades para su erradicación en forma aislada y que necesiten de la ayuda internacional para adoptar una política penal conjunta entre todos los Estados interesados en tratamiento e incorporación al Derecho interno de cada Estado, requiere de un marco jurídico pre establecido, lo que no ocurre con el caso peruano.

En nuestra legislación encontramos un vacío legal respecto de la reincidencia, internacional, que presenta para su aplicación, particularmente bajo el contexto del Artículo 9° del decreto Ley 25475, cuya penalidad es extrema, y, que de no superarse podría inducir a errores judiciales.

En la legislación comparada encontramos una mejor regulación sobre las sentencias extranjeras. Es el caso del Artículo 580° C.P. Español referido al delito de terrorismo que contiene agravante de reincidencia.

“ARTÍCULO 580°.- *En todos los delitos relacionados con la actividad de las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, la condena de un juez o Tribunal extranjero será equiparada a las sentencias de los jueces o Tribunales españoles a los efectos de aplicación de la agravante de reincidencia”.*

En esta norma se hace una equiparación expresa entre las sentencias extranjeras con las españolas para el delito de terrorismo, preceptos similares no existen en la legislación peruana.

Otro problema que haría inviable considerar sentencias extranjeras para establecer reincidencia por terrorismo es “La inexistencia de un Registro Central Internacional de antecedentes penales”⁴¹⁹ que se ha advertido al tratar el tema en la doctrina penal extranjera.

Otra situación problemática para el tratamiento jurídico de la reincidencia para casos de terrorismo se presenta respecto del contenido del Artículo 29° del Código Penal y lo previsto por el Artículo 3° del Dec. Leg. N° 921° que modifica el Artículo 9° del decreto Ley N°25475.

Según el Artículo 9° del Decreto Ley 25475, la pena aplicable de los reincidentes terroristas tiene un minino de 30 años, y con la modificatoria del Dec.Leg N° 921° Artículo 3°, la pena máxima a aplicar es de cadena perpetua. Son formalmente dos formas de pena, una la pena temporal y otra la de cadena perpetua. Consideramos que se trata de una modificación que ha generado una confusión entre la pena temporal y la cadena perpetua; el problema surge en cuanto a la duración de la pena, en el momento de la determinación judicial de la pena, el magistrado, aparentemente tendría para elegir entre dos opciones, dos penas supuestamente temporales, o la pena privativa de libertad de 30 hasta los 35 años que es su tope máximo, o, la propia cadena perpetua, pena indeterminada, que por efecto del

⁴¹⁹ MARIN DE ESPINOZA CEVALLOS, Elena B, Ob .Cit., p.304

artículo 3° del Dec. Leg. N°921, mostraría un límite que procure “su temporalidad” después de 35 años de cumplida la condena para delitos de terrorismo. Se presenta una superposición confusa de ambas formas contempladas en el artículo 29° del Código Penal; pero no son opciones de la misma naturaleza ni tienen los mismos efectos. Una es la pena privativa de libertad y otra la cadena perpetua. Si el juez determina: “35 años”, literalmente estaría decidiendo por la pena privativa de libertad en su tope máximo; pero, si establece: “Cadena perpetua” –esos 35 años– no son los mismos, porque para esta pena es el **plazo mínimo** para procurar su revisión, siendo incierta la conclusión de la condena.

La cadena perpetua no es 35 años, será siempre más, en cambio en la pena privativa de libertad de 35 años son los mismos, no son más, pueden ser menos por efecto de los beneficios penitenciarios, que pudieran aplicárseles.

El Juez puede optar como pena temporal expresamente por “35 años” o por la “cadena perpetua”, cuya revisión, ya sea de oficio o a petición del sentenciado puede producirse a los 35 años⁴²⁰.

La cadena perpetua para reincidentes por terrorismo pretende un efecto psicológico intimidatorio por su severidad y su significado real “de por vida y para siempre”, que podría sustituirse por una pena temporal con un tope máximo de 25 años con la posibilidad de acogerse a beneficios penitenciarios (como en los casos de pena temporal). La inocuización y el propósito de deteriorar física y psicológicamente al reo son incompatibles con una naturaleza humana, aspectos innegables que el legislador al dictar el Dec. Leg. 921° ha soslayado y, cuya legitimidad ha defendido el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Pleno Constitucional 003-2005-PI/TC de 09 de agosto del 2006 fundamentos 72.72, al respaldar la cadena perpetua como pena para reincidentes por terrorismo.

⁴²⁰ Criterio de interpretación del Tribunal Constitucional según sentencia STC N° 0010-2002-AI/TC y ratificada con Sentencia N° STC 0965-2004-HC/TC que consideró “que en lo sucesivo debe interpretarse, como regla general de duración máxima de la pena, los 35 años de privación de libertad establecido para la revisión de la cadena perpetua”.

Uno de los argumentos que la doctrina expone contra la reincidencia es que infringe el principio **ne bis in idem**, que también en el Perú se tomaron y fueron motivo de una **demanda de inconstitucionalidad contra lo previsto por los Artículos 9° del Decreto Ley 25475 y 3° del Dec. Leg. N° 921**, entre otras normas conexas.

Elena B. Marin de Espinoza Cevallos, sostiene: “...que el contenido del injusto de un hecho no es más grave por el dato de que su autor haya delinquido en otra ocasión, no cabe sino llegar a la conclusión de que la agravación de la pena por el segundo o ulterior delito trae su causa en la realización del primero que, de esta forma, resultaría doblemente sancionado. Esto es: a la pena que en su día correspondió al primer delito [...] se uniría al apreciar la agravante de reincidencia en el segundo o ulterior delito, un “plus” de pena que, al no poder fundamentarse así la comisión del ulterior delito debería fundamentarse necesariamente en la realización del hecho ya penado, que resultaría así doblemente sancionado ⁴²¹, agrega, “... que las anteriores condenas no deben tener ninguna incidencia en la pena, ya que el castigo por el nuevo delito supone una clara vulneración del principio “ne bis in idem”⁴²².

En el Perú 5186 ciudadanos interpusieron una demanda de inconstitucionalidad contra el Dec. Leg. 921 entre otras normas. Los demandantes entre sus alegatos, “...aducen que el artículo 3° del Dec. Leg. 921 que penaliza la reincidencia con cadena perpetua, lesiona el principio de ne bis in idem (nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo delito), y la prohibición de revivir procesos fenecidos; y representa un retorno al denominado “derecho penal de autor”, lo que, a su vez, quebranta el derecho de igualdad ante la ley, puesto que sólo ha sido establecido para el delito de terrorismo y no para los demás delitos: por último alegan que los artículos 1° y 3° del Decreto Legislativo 921 reintroducen el régimen jurídico de la cadena perpetua pese a que había sido derogado”⁴²³.

La sentencia del pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional 003-2005-PI/TC que resuelve entre otros aspectos sobre “la reincidencia y el principio del “ne bis in idem”,

⁴²¹ MARIN DE ESPINOZA CEVALLOS, Elena B, Ob .Cit., p.106

⁴²² MARIN DE ESPINOZA CEVALLOS, Elena B, Ob .Cit., p.178

⁴²³ Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional 003-2005-PI/TC, 5.2 Impugnaciones de fondo, 6.2.1 A) Alegatos de los Demandantes, 8.8

materia de la demanda contra el artículo 3° Dec. Leg. N° 921, reproduce argumentos de su sentencia recaída en el expediente: 2050-2002-AA/TC en el fundamento (2), (3) y los incluye en el fundamento 50.50.

El Tribunal Constitucional sostiene “que el principio ne bis in idem ostenta una doble configuración: una de carácter material y otra de carácter sustantivo. La primera de ellas alude a la proscripción de que sobre un mismo sujeto recaigan dos sanciones respecto a un mismo hecho o conducta sancionable, mientras que la segunda alude a la prohibición de que una persona sea objeto de dos procesos distintos respecto a un mismo hecho”⁴²⁴.

El Tribunal Constitucional respecto al principio ne bis in idem “en su formulación material,... según el cual, “nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho”, expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues; impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando existe identidad de sujeto, hecho y fundamento.”⁴²⁵.

Esta orientación recoge el Anteproyecto de Ley del Código Penal Parte General elaborado por la Comisión Especial Revisora del Código Penal Ley N° 27837 que siguiendo tendencias doctrinarias que son uniformes en este sentido, precisa “los requisitos para determinar cuándo estamos frente a un supuesto del ne bis in idem. Estos son: la misma persona, el mismo hecho y el mismo motivo de persecución (causa petendi)”⁴²⁶. Este texto hace hincapié en este extremo, señalando: “Lo Inadmisable es pues, no repetición del proceso sino una doble condena o el riesgo de afrontarla”⁴²⁷. Es inobjetable que el principio ne bis in idem impide un doble juzgamiento por los mismos hechos, los mismos sujetos y el mismo delito; esta es la orientación de la doctrina y el Tribunal Constitucional Peruano así lo ha subrayado:

⁴²⁴ Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional 003-2005-PI/TC, Fundamento 50.50

⁴²⁵ Ib.

⁴²⁶ Texto del Anteproyecto de Ley del Código Penal –2004, Prólogo, p.14.texto anterior a la emisión de la sentencia STC-003-2005-PI/TC

⁴²⁷ Ib

“...debe enfatizarse que el análisis para determinar si el principio es objeto de vulneración debe circunscribirse a un solo acto delictivo y a un solo sujeto perpetrador. Si se constata que sobre el mismo sujeto y respecto a un mismo delito concurren las aplicaciones de dos penas, se configurará un supuesto de vulneración del principio ne bis in idem. Pero no será así en el caso de que se trate de una pena con sanciones múltiples”⁴²⁸. Es decir, cuando se condena a la misma persona pero por un nuevo delito, con hechos constitutivos de infracción penal diferentes.

En el caso peruano, siguiendo el orden previsto por el artículo 9° del decreto Ley 25475 y artículo 3° del Dec Leg. 921 se exige que el mismo individuo que se vuelve a procesar penalmente haya incurrido en un nuevo delito de terrorismo o una nueva modalidad de este delito. El Tribunal Constitucional precisa que “la figura de la reincidencia consiste en la nueva comisión del delito de terrorismo, producida dentro de los 10 primeros años de cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta por la anterior comisión de este mismo delito”⁴²⁹.

Por tanto, siguiendo los fundamentos doctrinarios que también recoge el Tribunal constitucional respecto de las normas contenidas en los artículos precitados 9° del decreto Ley N° 25475 y 3° del Dec. Leg. N° 921, que se han elevado a criterio de interpretación del constitucionalismo peruano, la institución de la reincidencia no afecta al principio ne bis in idem, criterio que compartimos, porque no implica la agravación de la pena por un mismo acto.

Sin embargo, encontramos motivo de discrepancia con el fundamento 52.52 de la sentencia 003-2005-PI/TC del Tribunal Constitucional cuando se destaca la figura de la reincidencia “para efectos de graduar la pena que se atribuirá a un acto delictivo distinto”⁴³⁰, esto es, para determinar la pena que corresponderá al nuevo delito, que en términos del Tribunal Constitucional es “el acto delictivo reincidente —es decir el acto delictivo perpetrado en un segundo momento—”⁴³¹ el cual, según Tribunal Constitucional “no es tampoco objeto de una doble imposición de pena, sino de una

⁴²⁸ Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional 003-2005-PI/TC, Fundamento 51.51

⁴²⁹ Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional 003-2005-PI/TC, Fundamento 47.47

⁴³⁰ Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional 003-2005-PI/TC, Fundamento 52.52

⁴³¹ Ib

sola, aquella prevista por el dispositivo que consagra su tipo penal, aunque agravada como consecuencia de la existencia de antecedentes respecto al mismo tipo penal⁴³². Es cierto, el delito reincidente no recibe doble pena, sólo una pena que la norma penal prevé para el tipo penal en el que ha vuelto a incurrir; pero, y como reconoce expresamente el Tribunal Constitucional en el fundamento 52.52 de la sentencia, en comentario, se trata de una pena agravada por el segundo delito, debido a la “existencia de antecedentes respecto al mismo tipo penal”⁴³³.

En este punto precisamente se halla el retroceso que ha sufrido nuestra legislación penal, porque en el caso del segundo delito, no se centra solamente en criterios de culpabilidad y proporcionalidad del nuevo delito en forma autónoma, más bien independiente de la historia delictiva del autor, sino que, y, para efectos de determinar la pena, el juzgador debe someterse necesariamente a los **antecedentes que trae el autor**, condiciona el criterio del juzgador al momento de graduar la pena y establecer un plus en la punición para el reincidente y el habitual, según las modificaciones de los Arts.46°B y 46°C del Código Penal. Este hecho no afecta al principio ne bis in idem, sino refleja políticas retribucionistas y sanción por la habitualidad y la tendencia a delinquir, sin duda, mecanismos que atentan contra la dignidad humana.

El Perú ha optado con el Artículo 9° del Decreto Ley N° 25475, complementado por el artículo 3° del Dec. Leg. N° 921 por la reincidencia para el delito de terrorismo, en especial el delito reincidente que se agrava por los antecedentes debe ser de la misma naturaleza, quiere decir, que quien hubiera sido sentenciado anteriormente por delito, de terrorismo que dentro del plazo de 10 años, incurra nuevamente en este delito es considerado “reincidente terrorista,” por tanto, la sentencia anterior determina sus antecedentes delictivos; mientras, para la nueva sentencia los hechos anteriores se vuelven a tomar en cuenta como precedentes, y, como consecuencia debe hacerse merecedor a una pena agravada. En efecto, el legislador al momento de la determinación legal de la pena ya ha establecido su agravación –aspecto que el Tribunal Constitucional se ha resistido a puntualizar–. La legislación antiterrorista

⁴³² Resaltado en nuestro, Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional 003-2005-PI/TC, Fundamento 52.52

⁴³³ Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional 003-2005-PI/TC, Fundamento 52.52

para el caso de la reincidencia ya contempla una escala agravada, entre una pena privativa de libertad no menor de 30 años hasta la cadena perpetua, que debe entenderse revisable a los 35 años de cumplida la condena. Si por el primer delito de terrorismo hubiera sido sancionado por ejemplo con 20 años de pena privativa de libertad, al reincidir y cometer otro delito de terrorismo, en cualquiera de sus modalidades, el juez debe imponer una condena nueva que oscile entre 30 años de pena privativa de libertad y la cadena perpetua, tiene un estrecho margen para la graduación de la pena, la misma que comprometerá toda la vida del reincidente hasta el final de sus días.

En consecuencia, si bien como sostiene el Tribunal Constitucional “el artículo 9° del Decreto Ley N° 25475 no adolece de vicio de constitucionalidad”⁴³⁴ porque desde su perspectiva no contiene “un supuesto de afectación al principio *ne bis in idem*”⁴³⁵ “la consagración de la reincidencia como causal agravante de la pena atribuible al delito de terrorismo” –en términos que emplea el Tribunal Constitucional–, sí es ilegítima e inconstitucional porque contradice al Artículo 1° de la Constitución Política que protege la dignidad humana y niega la reinserción del reincidente a la sociedad, propósito del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú contemplado como fin de la pena, por ende devienen en inconstitucionales los artículos 9° del decreto Ley N° 25475 y su modificatoria del artículo 3° del Dec. Leg. 921 que amplía y lleva la agravación de la pena para reincidentes por terrorismo hasta la cadena perpetua.

Por estos fundamentos, del mismo modo, devienen inconstitucionales los artículos 46°B y 46°C que regulan la REINCIDENCIA y HABITUALIDAD, según los alcances de la Ley N°29604 del 22 de octubre del 2010, que han extendido la agravación e incremento de las penas “**hasta la CADENA PERPERTUA**” para REINCIDENTES y HABITUALES por delitos graves como: Homicidio calificado, lesiones graves a menores, formas agravadas de lesiones por violencia familiar secuestro, trata de personas y formas agravadas de trata de personas, violación sexual de menor de edad, violación sexual de menor seguida de muerte o lesiones graves, hurto agravado, robo agravado, extorsión, formas agravadas de tráfico ilícito de drogas,

⁴³⁴ Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional 003-2005-PI/TC, Fundamento 52.52

⁴³⁵ Ib

genocidio, desaparición forzada, tortura, traición a la patria, intervención en grupo armado dirigido por extranjero para actuar en territorio nacional, destrucción de límites fronterizos, actos desleales con el país, inteligencia desleal, con agente externo, revelación de secretos nacionales, traición por relevación de secreto de Estado, favorecimiento bélico a Estado extranjero y rebelión, sedición y motín.

CAPITULO SEPTIMO

CADENA PERPETUA Y DERECHOS HUMANOS

7.1. CADENA PERPETUA EN LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

El tema de la cadena perpetua frente a los derechos humanos revela un conflicto entre el Estado y la persona, plantea un problema en relación a los derechos humanos.

Partiendo de la definición de los derechos humanos podemos apreciar su contenido, aplicación y observancia racional: "...los derechos humanos estan constituidos por conjunto de facultades, prerrogativas y libertades fundamentales que atienden el conjunto de necesidades de las personas, permitiendo una vida más libre, racional y justa"⁴³⁶.

Es necesario apreciar los derechos humanos en su múltiple dimensión fáctica y fundamentalmente en su dimensión axiológico valorativa en tanto comprenden valores como la libertad, la igualdad como las muestras más auténticas inherentes a la dignidad de todo ser humano y en su dimensión normativa que compromete acciones y decisiones del Estado frente a los derechos humanos a través de sus normas, "...en tanto normas jurídicas no sólo prescriben conductas socialmente deseables sino que también atribuyen responsabilidades e institucionalizan mecanismos de sanción respecto de los trasgresores"⁴³⁷.

El punto de conflicto surge cuando el Estado debe establecer mecanismos de sanción respecto de quienes transgreden las normas jurídicas. Se trata de un punto crítico, donde el Estado a través de sus órganos de poder debe contemplar los márgenes fijados por los "principios" a los cuales responden los Derechos Humanos, principios que orientan a los Estados a organizar su sistema legal, sus normas

⁴³⁶ Derecho Humanos Ministerio de Justicia, Consejo Nacional de Derechos Humanos, Segunda Edición, Enero de 2001, p.13

⁴³⁷ Ib.

jurídicas sin dañar Derechos Humanos, como sostiene Robert Alexy. “En el derecho de lo que se trata es **de qué es lo debido**”⁴³⁸. Esto habla a favor del modelo de los principios”⁴³⁹ y, aclara el autor: “...en el modelo de los principios, *prima facie* debido;...”⁴⁴⁰. Es decir, el Estado, al acudir a sus potestades de hacer uso de la violencia penal, de la cual es el único titular tiene que ubicarse *prima facie* bajo el contexto de los principios que orienta derechos humanos y procurar que las normas penales al fijar sanciones penales contra individuos transgresores establezcan escalas punitivas racionales compatibles sólo y únicamente con lo “debido”, en armonía con los principios de universalidad, imprescriptibilidad, irrenunciabilidad e inalienabilidad, inviolabilidad, trascendencia a la norma positiva, igualdad, interdependencia, complementariedad y efectividad en cuya virtud.” Los Derechos Humanos son aspiraciones o formulaciones principistas, por ello demandan, su respeto y reconocimiento positivo por parte de la sociedad y el orden jurídico”⁴⁴¹.

Debe crearse un orden jurídico a la medida que exigen los Derechos Humanos porque estos son inherentes al hombre.”La primera y fundamental característica de los Derechos Humanos es su inherencia, esto es, su carácter constitucional e indelible respecto de todo ser humano”⁴⁴². La cadena perpetua como máxima pena que impone el Estado Peruano no toma en consideración esta característica, la cadena perpetua arrebató los Derechos Humanos del condenado lícitamente, hecho que contradice en esencia a “la inherencia” que determine que los derechos fundamentales del ser humano “la sociedad no puede arrebatárselos”⁴⁴³.

Del atributo de la inherencia se deriva como natural consecuencia una limitación infranqueable para quien ejerce el poder político... Nadie puede lícitamente invadir la esfera de los Derechos Humanos de un individuo con el afán de cercenarlos”.⁴⁴⁴ menos provocar y hacer que estos derechos se pierdan –como ocurre con el sentenciado a cadena perpetua– porque han sido reconocidos como inalienables.

⁴³⁸ Resaltado es nuestro

⁴³⁹ ALEXY, Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Impreso en Solana e Hijos, AG. S.A., Madrid, 2002.p.147.

⁴⁴⁰ Ib.

⁴⁴¹ Derechos Humanos, Ministerio de Justicia, Op Cit.p.15

⁴⁴² Derechos Humanos, Ministerio de Justicia, Ob. Cit. p.17

⁴⁴³ Ib.

⁴⁴⁴ Derechos Humanos, Ministerio de Justicia, Ob. Cit. p.20

Los Derechos Humanos con todas sus características en su esencia natural, preceden, al Estado, por tanto, a los constructos formales del Derecho Positivo.

Es bajo el proceso cultural de evolución histórica que la sociedad admite mediante el pacto social la categoría de los derechos humanos, como Derechos fundamentales. Dentro de este sistema jurídico de tratamiento de los derechos humanos, aquellos derechos irreductibles ya no son absolutos, porque políticamente los derechos se pueden limitar, jurídicamente se pueden limitar, limitaciones en la que la comunidad conviene para preservar un orden social obligatorio entre sus miembros otorgando potestades coercitivas al Estado para su cumplimiento, con la posibilidad de imponer sanciones por situaciones de transgresión. Es así como se produce la configuración de los Derechos Humanos como derechos fundamentales, "...es decir como Derechos subjetivos contenidos en la Constitución y dotados de garantías jurídicas para hacerlos efectivos..., los Derechos Humanos han adquirido plena eficacia jurídica como Derechos fundamentales mediante su definición como derechos subjetivos a partir de la Constitución, ... la Constitución establece que los derechos fundamentales forman parte de la decisión fundamental sobre el orden político constituido: "la dignidad de la persona y de los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley a los derechos de los demás son fundamento del orden político y la paz social (SE. 10.1)"⁴⁴⁵, preceptos que en nuestra Constitución de 1993 también se contemplan.

Mientras la pena de muerte afecta a la vida, la cadena perpetua, pena no menos grave, afecta a la libertad, la vigencia de este derecho de singular importancia para la vida del hombre, comporta necesariamente la vigencia de sus demás derechos al determinar el desarrollo de su vida en el encierro con todas las limitaciones que trae este castigo. Son las leyes de los Estados las que crean penas como la cadena perpetua que rompen los límites prescritos por las Constituciones Políticas de los Estados democráticos y atentan no sólo contra la libertad individual natural y anterior al Estado sino contra la libertad como Derecho fundamental del individuo, esto es, aquella libertad articulada como derecho de libertad frente a la comunidad, quiere decir que se establecen los límites y obligaciones del poder político para el respeto

⁴⁴⁵ MOLAS, Isidre, Derecho Constitucional, Ed. Tecnos, Madrid, 1998, pp.288, 289.

de los Derechos fundamentales. Como bien lo ratifica Isidre Molas: "Los Derechos y Libertades Fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, y son de origen inmediato de derechos y obligaciones, y no meros principios pragmáticos"⁴⁴⁶. En este orden de ideas el tratamiento racional de las penas, la proscripción de la cadena perpetua en el Perú surge como una obligación vinculante para todos los poderes públicos. Legislativo, Ejecutivo y Judicial por el criterio restrictivo de los Derechos fundamentales que exhibe esta pena desde su determinación legal.

Desde la teoría de los derechos fundamentales se analiza como fenómeno jurídico "la libertad jurídica" que como derecho fundamental no es absoluta porque admite límites que obedecen al orden jurídico; pero, sin alterar su sustancia.

Robert Alexy en su "Teoría de los Derechos Fundamentales" manifiesta que: "El concepto de la *Libertad Jurídica* puede ser explicado de dos maneras: Se lo puede presentar como una manifestación especial de un concepto más amplio de libertad, pero se lo puede basar también directamente en el concepto que para él es constitutivo, el de la permisión jurídica".⁴⁴⁷.

Siguiendo el concepto de Alexy el individuo goza de libertad jurídica si sólo se actúa dentro de lo que jurídicamente le está permitido, por tanto, al atentar contra el orden jurídico se somete a las sanciones que de su quebrantamiento se deriven.

Isidre Molas muestra coincidencias cuando afirma que "los derechos fundamentales no son absolutos. Su ejercicio encuentra unos límites"⁴⁴⁸. Estos límites se establecen para derechos humanos como la libertad desde la Constitución; norma suprema que a juicio de Robert Alexy además fija "los límites de deber ser con respecto a las normas de grado inferior"⁴⁴⁹. En ese sentido las normas de rango inferior deben tener los límites constitucionales al momento de citar reglas para limitar un derecho fundamental como la libertad. Estas limitaciones de orden legal no deben atentar contra la esencia o sustancia del derecho fundamental de la libertad, es decir, por

⁴⁴⁶ MOLAS, Isidre, Ob. Cit. p.91

⁴⁴⁷ ALEXY, Robert, Ob. Cit. p.211

⁴⁴⁸ MOLAS, Isidre, Ob.Cit. p.293

⁴⁴⁹ ALEXY, Robert, Ob.Cit. p.224

imperio de las limitaciones jurídicas no se puede dejar sin contenido un derecho fundamental. Del mismo modo Gerardo Eto Cruz, miembro del Tribunal Constitucional expresa que: “...los derechos fundamentales tiene ciertos límites, pero esos límites que están impuestos por la Constitución o por la Ley y por nada más que esos dos ámbitos normativos no deben significar el vaciamiento del contenido esencial del derecho fundamental” ⁴⁵⁰.

Desde esta perspectiva es necesario ubicarnos frente a la cadena perpetua que colisiona con el derecho fundamental de libertad. A propósito Edgar Carpio Marcos sostiene: “la cadena perpetua, en rigor, no constituye un límite del derecho a la libertad individual. Al contrario se trata de una medida que la vacía de contenido. Y es que al lado del elemento retributivo insito a toda pena, la cadena perpetua suprime en el fondo la esperanza de que algún día pueda recobrar su libertad...”⁴⁵¹. En el mismo sentido Gerardo Eto Cruz al señalar: “si tratamos el tema de la cadena perpetua, imponer la pena de prisión perpetua, ahí sí se está vaciando el contenido esencial porque se lleva de encuentro todas las bases filosóficas del Derecho Penitenciario, por lo que, realmente no resulta lícito,... esto ya responde a la política criminal del Estado”.⁴⁵².

Edgar Carpio Marcos precisa que “...la ausencia de un plazo de la “cadena perpetua” no sólo es incompatible con el límite temporal con que las penas deben hallarse configuradas. También afecta al contenido esencial de la libertad individual”⁴⁵³.

Siguiendo la lógica de Carpio Marcos en el caso peruano al haberse establecido por mandato del Dec. Leg. 921 que acoge la interpretación del Tribunal Constitucional, una posibilidad de límite a la intemporalidad de la cadena perpetua, a través de la revisión de la condena a los 30 años, en unos casos o en otros a los 35, que con ello se habrían cumplido con los parámetros para su constitucionalidad, y

⁴⁵⁰ ETO CRUZ, Gerardo, Miembro del Tribunal Constitucional, en entrevista (01) concedida para el desarrollo de la presente investigación, entrevista citada.

⁴⁵¹ CARPIO MARCOS, Edgar, Cadena Perpetua y Constitución, Artículo Publicado en Aportes al Derecho Penal Peruano Desde la Perspectiva Constitucional, Revista Institucional N° 7, Academia de la Magistratura Lima Junio de 2006, p.37

⁴⁵² ETO CRUZ, Gerardo, en entrevista citada.

⁴⁵³ CARPIO MARCOS, Edgar, Cadena Perpetua y Constitución, Rev. citada, p.36

consiguientemente, ya no se afectaría al sentido esencial de la libertad individual, es un criterio con el cual no compartimos, porque no es compatible con la realidad, ya que siempre afecta en esencia a la libertad individual.

Los límites temporales que para la cadena perpetua prevé el Dec. Leg. 921 son aparentes, meramente nominales no reales, son plazos muy amplios como si no los tuviera en realidad. Son límites formales que sólo en algunos casos posibilitarían la excarcelación aún con vida del interno, más no, en su generalidad, por tanto las leyes que dicte el Poder Legislativo, o, en su caso, los Decretos Legislativos que dicta el Poder Ejecutivo deben establecer penas distintas a la cadena perpetua, que no signifiquen límites al ejercicio del derecho de libertad individual, procurando el respeto de su contenido esencial no pudiendo vaciarlo de contenido, en tanto, esa decisión no corresponde a un poder constituido –como los órganos Legislativo o Ejecutivo– sino es una potestad del poder constituyente, es decir, que “tal libertad no pueda quedar vaciada en su núcleo duro”⁴⁵⁴. Como Gerardo Eto Cruz explica acudiendo a la Teoría General de los Derechos Humanos “dentro de uno de los capítulos fundamentales y los contenidos esenciales de los derechos humanos. Por principio todo derecho fundamental tiene un núcleo duro, ese núcleo duro, ese núcleo granítico, es un círculo en donde ningún gobernante a través de la autoridad gubernamental o administrativa puede vaciarle el contenido del derecho fundamental...”⁴⁵⁵. Analizando desde este punto de vista la cadena perpetua habría vaciado en su núcleo duro el derecho fundamental de la libertad individual mediante el decreto Ley N° 25475, modificado por el artículo 3° del Dec. Leg 921, así como las normas conexas sobre seguridad ciudadana que contemplan la cadena perpetua.

Respecto de los límites que se pueden establecer a la libertad personal, el Tribunal Constitucional ha mostrado su postura, manifestando:

“Conforme a lo enunciado por este Tribunal en reiterada jurisprudencia la libertad personal no es sólo un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico pero su ejercicio no es absoluto e ilimitado pues se encuentra regulado y puede ser

⁴⁵⁴ Ib.

⁴⁵⁵ ETO CRUZ, Gerardo, entrevista citada

restringido mediante Ley. Por ello es que los límites a los derechos pueden ser impuestos por la misma norma en la que son reconocidos”⁴⁵⁶.

El Tribunal Constitucional al respecto, se pronunció en el mismo sentido en el caso Wolfenson: expediente 0019-2005-PI/TC: "...como es doctrina reiterada de este colegiado, ningún derecho fundamental es ilimitado. En efecto, por alta que sea su consideración dogmática y axiológica, ningún derecho fundamental tiene capacidad de subordinar, en toda circunstancia, el resto de derechos principios o valores a los que la Constitución también concede protección... "De donde se colige que el Tribunal Constitucional ha adoptado las tendencias doctrinarias mayoritarias que permiten colocar límites a la libertad personal, entendiendo que ningún derecho fundamental es absoluto; pero se aparta de las tendencias doctrinarias constitucionales que, si bien admiten límites, al derecho fundamental de la libertad personal, sostienen que estos límites deben obedecer a una interpretación restrictiva, es decir a favor y no en contra de los derechos humanos como es el caso del Perú que, por decisión del Tribunal Constitucional la cadena perpetua que pone límites graves a la libertad personal, se ha proclamado que no es inconstitucional, sin interesar que con la cadena perpetua el derecho fundamental de libertad individual queda vacío, sin contenido.

En efecto desde la perspectiva constitucional se reconoce la existencia de límites mediatos y directos como límites inmediatos y directos a nivel constitucional y límites mediatos y directos a nivel legal respecto del ejercicio de los derechos fundamentales, entre ellos del derecho de libertad individual por diversas razones que tiene que ver con la vida de relación en comunidad, límites que provienen al mismo tiempo del ejercicio de derechos fundamentales de otros individuos, lo que supone que puede restringirse la libertad individual mediante mecanismos que así lo autorice el orden jurídico. Si bien en cierto, las propias Constituciones establecen algunos límites expresos, relacionados con bienes constitucionales protegidos y en los preceptos de la leyes que los desarrollan, estas limitaciones también deben ser racionales, en el ámbito penal, delitos como el terrorismo, o, en caso de concurso de delitos de violación y muerte de niños menores de 7 años, entre otros, colisionan con

⁴⁵⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 2235-2006-PHC/TC

bienes constitucionales protegidos. Sin embargo, y, cuando desde la ley se consignan límites al ejercicio de la libertad individual mediante la sanción penal como respuesta político criminal frente a estos hechos sumamente graves no resultan idóneas las penas excesivamente largas, peor aún la cadena perpetua.

Como se plantea desde la doctrina constitucional la colocación de estos límites no puede afectar en su núcleo duro al derecho fundamental de la libertad individual sobre los individuos "... so pretexto de ello pueda vaciarlos de contenido" ⁴⁵⁷. En consecuencia, esta actividad limitadora debe subsumirse al marco constitucional, y los principios del Estado social y democrático de Derecho, "...los límites deben ser interpretados siempre de forma restrictiva" ⁴⁵⁸.

Las penas que impone el Estado deben cubrir exigencias de respeto a los derechos humanos como forma de expresión del Estado de Derecho, si bien el Estado está facultado para reprimir al delito imponiendo penas privativas de libertad esta limitación no puede ser indeterminada menos tener carácter absoluto. Esto supondría admitir un "derecho de libertad sin supuesto de hecho de libertad" ⁴⁵⁹.

La política criminal no puede ser ajena al imperativo de respeto a la dignidad humana y los derechos humanos. Prescindir de penas como la cadena perpetua en Estados como el nuestro sería un gesto positivo de acercamiento a la democracia penal para fijar otras reglas poniendo límites racionales a la acción punitiva del Estado teniendo como orientación los principios de humanidad de las penas, la proporcionalidad y la culpabilidad, entre otros principios que orientan al Derecho Penal.

El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado señalando: "El poder punitivo del Estado tiene límites impuestos por la Constitución. No puede ser arbitrario ni excesivo. Debe ser congruente con los principios constitucionales y razonablemente proporcionales no solo al hecho delictivo, sino al bien jurídico protegido" ⁴⁶⁰. En este

⁴⁵⁷ CARPIO MARCOS, Edgar, Rev. Cit., p.36.

⁴⁵⁸ MOLAS, Isidre, Derecho Constitucional, Ob.Cit. p.293.

⁴⁵⁹ ALEXY, Robert, Ob. Cit., p.335.

⁴⁶⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 005-2001-AI/TC

extremo compartimos algunos criterios que el Tribunal Constitucional ha expuesto: “... el sub principio de necesidad impone que la intervención del legislador en los derechos fundamentales, a través de la legislación penal sea necesaria. Esto es que estén ausentes otros medios alternativos que revistan cuando menos, la misma idoneidad para lograr el objetivo constitucionalmente legítimo y que sean más benignos con el derecho afectado”⁴⁶¹, es decir, que la legislación penal debe elegir sólo penas necesarias, por ende el legislador peruano debe procurar en compatibilidad con este criterio mecanismos alternativos a la cadena perpetua para lograr los objetivos constitucionales. Asimismo cuando el Tribunal Constitucional establece que: “el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal no es ajeno a la existencia de límites, es decir, de restricciones a su ejercicio derivadas del propio contenido del derecho o de sus relaciones con otros bienes constitucionalmente protegidos”⁴⁶²... una restricción deviene en arbitraria cuando a pesar de haberse efectuado por un supuesto contemplado en la ley y de conformidad con el procedimiento que ella indica, es irrazonable o desproporcionada en su configuración y o aplicación”⁴⁶³. Criterios que obligan al legislador al momento de establecer sanciones que afecten la libertad personal como derecho fundamental, y que deben observarse para crear medidas que sustituyan a la cadena perpetua, cuidando que no sean más penas arbitrarias.

7.2. CADENA PERPETUA, IMPLICANCIAS RESPECTO DEL PRINCIPIO DE HUMANIDAD DE LAS PENAS

En los foros democráticos y especialmente en la doctrina penal se han vertido serios cuestionamientos a la vigencia de las penas privativas de libertad de larga duración y con mayor razón a la cadena perpetua, por su **carácter inhumano**, lesivo a los derechos humanos, incompatible con la dignidad humana.

La cadena perpetua afecta gravemente los derechos humanos del sentenciado, es tan drástica, de consecuencias tan nocivas como la propia pena de muerte, por su marcada inhumanidad, que anula al ser humano como ser social.

⁴⁶¹ Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional 003-2005-PI/TC, Fundamentos 71.71

⁴⁶² Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional 003-2005-PI/TC, Fundamentos 96.96

⁴⁶³ Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional 003-2005-PI/TC, Fundamentos 97.97

La cadena perpetua pretende establecer diferencias en la dignidad humana, una odiosa discriminación, unos hombres más dignos que otros, desconociendo los preceptos esenciales del derecho natural, en cuya virtud todos los seres humanos son dignos, tienen igual dignidad y ésta no depende de la valoración que haga el Estado a través de sus normas, Nogueira Alcalá da una noción sobre igual dignidad de los seres humanos, señalando: "...es aquella que se predica como un valor espiritual y moral inherente a la persona que se manifiesta en la autodeterminación conciente y responsable de su propia vida, llevando consigo la pretensión de respeto por parte de los demás y la idea que las personas son siempre sujetos y nunca instrumentos o medios para el desarrollo de otros fines"⁴⁶⁴.

El Estado tiene su causa primigenia en el ser humano, en la sociedad. Dentro de la concepción democrática la persona es el centro de la relación, por tanto como eje central social de la regulación del Estado debe ser respetada y tratada según su condición humana, por ende el ordenamiento jurídico debe subordinarse a los límites que de ella surgen. Así Gustavo Malo Camacho afirma que "...el orden jurídico tiene como límite una concepción de respeto a los derechos humanos en donde el principio de la dignidad e incolumidad de la persona es uno de los pilares sobre los que necesariamente debe ser construido el derecho, sin que el sistema punitivo pueda ir más allá de tal limitación"⁴⁶⁵.

La cadena perpetua como el máximo símbolo de la escala punitiva en el Perú demuestra que el orden jurídico penal ha desbordado sin límites poniendo en grave riesgo la dignidad humana, el Perú aún sigue apostando por una pena a todas luces inhumana.

Es necesario rescatar y recordar al legislador el principio moral del respeto a la persona humana enunciado por Beccaria y por Kant con la máxima de que cada hombre, y por consiguiente también el condenado, no debe ser tratado nunca como "un medio" o "cosa", sino siempre como "fin" o "persona"..., por lo que la pena no

⁴⁶⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, El Derecho a la Igualdad en la Jurisprudencia Constitucional, Revista Jurídica del Perú, XLVII, N°13, p.129.

⁴⁶⁵ MALO CAMACHO, Gustavo, Derecho Penal Mexicano, Segunda Ed., Porrúa, México DF., 1998.

debe ser cruel e inhumana;...”⁴⁶⁶. “La dignidad del individuo es el límite material que debe respetar un Estado Democrático, dentro de eso lo que va fijando topes a la dureza de las penas y agudizando la sensibilidad por el daño que causan en quien la sufre” ...”⁴⁶⁷.

Bajo la forma del Estado social y Democrático de derecho es el principio de humanidad de las penas que coloca límites racionales para establecer la duración de las penas; pero no puede consistir en una barrera meramente formal para el extremismo penal, sino un hito real y efectivo, no es posible admitir contradicciones, mientras Estados –como el nuestro– se proclaman ser democráticos y se apela al control penal como si fuera el único mecanismo válido de control social y en los catálogo punitivos son las penas de larga duración y la cadena perpetua las penas privilegiadas.

“El principio de racionalidad y humanidad de las penas es también llamado *principio de proscripción de la crueldad*,...”⁴⁶⁸ ¿la cadena perpetua responde al principio de humanidad de las penas? o ¿es una pena cruel legalizada? La respuesta es obvia, la cadena perpetua es una pena cruel e inhumana, con o sin límites formales, no deja de serlo, ni en el país ni en los Estados que han tratado de morigerar sus efectos sobre quien la sufre, a través de mecanismos de ejecución penal.

“El principio de humanidad impide contemplar al ciudadano que infringe las normas penales como un ser extraño al cuerpo social o como si fuera enemigo de la sociedad a la que perturba y hace daño”⁴⁶⁹.

Es necesario que el Perú retome el cauce racional como Estado democrático, actitud que se vea reflejada en una legislación penal fundada en el respeto a los derechos humanos. “La potestad punitiva, en la aplicación de la pena debe recoger el

⁴⁶⁶ FERRAJOLI, Luigi, Derecho y Razón, Ob.Cit.p.395.

⁴⁶⁷ MIR Puig, Cit. En “La pena Muerte, Informe Jurídico Elaborado por el Colegio de Abogados de Lima, Por Alban Peralta, Walter y otros en Hurtado Pozo, José, Pena de Muerte y Política Criminal, Ob.Cit. p.237

⁴⁶⁸ ALBAN PERALTA, Walter , y otros, la Pena de Muerte artículo publicado en Informe Jurídico elaborado por el Colegio de Abogados de Lima, Ob. Cit. p.237

⁴⁶⁹ CASTIILLO ALVA, José Luis, Principios de Derecho Penal Parte General, Ob, Cit, p.343.

humanitarismo entendido no como benevolencia, sino como expresión de respeto a la persona humana...”⁴⁷⁰.

Que el Estado peruano se desprenda de una pena tan inhumana como la de cadena perpetua no puede, entonces, entenderse como un acto de generosidad por parte del Estado, sino como un mandato legítimo del poder Constituyente para coadyuvar a la coexistencia pacífica. La cadena perpetua interfiere con la paz social y deviene incompatible con el paradigma mismo del Estado de derecho, del cual se desencadenan otros aspectos específicos de la ilegitimidad de la cadena perpetua.

El principio de humanidad respecto al sistema de penas, desempeña una destacada función crítica, debe tomarse como criterio rector por el legislador y servir de orientación a la política criminal del Estado. Como argumenta Castillo Alva: “El principal cometido del principio de humanidad es reducir la violencia estatal, conduciendo la configuración y aplicación de las penas, según criterios razonables. No sólo se busca, con ello, reducir el cuántum o marco penal de las sanciones, sino además, determinar la clase de pena a crear e imponer, adecuándola a la “humanidad del hombre”⁴⁷¹.

La cadena perpetua no se ha inventado en pro del ser humano, no está diseñada a la medida del hombre, es una medida subalterna para encerrar a los “hombres peligrosos” que dañan a la sociedad, su única justificación se halla en la venganza social, se funda sólo en un criterio vindicativo. La cadena perpetua significa una flagrante violación del principio de humanidad “...según el cual “la pena no puede consistir en un tratamiento contrario al sentido de humanidad”, ...además de inhumana resulta incompatible con el principio de “dignidad “de la persona garantizado por el Art. 1° de la Constitución Política del Estado de 1993, en el pensamiento de Peña Cabrera.”⁴⁷². Criterio concordante con el de Castillo Alva, que categóricamente precisa que: “La pena no puede servir para alcanzar una meta que vaya más allá del respeto de la dignidad de la persona humana. Por tanto, este principio proscribe la instrumentalización o la cosificación de la persona y su

⁴⁷⁰ PENA CABRERA, Raúl, Tratado de Derecho Penal, Ob.Cit. p.609.

⁴⁷¹ CASTILO ALVA, José Luis, Principios de Derecho Penal, Parte general, Ob.Cit. p.348

⁴⁷² PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado de Derecho Penal, Ob. Cit. p.610

dignidad por parte del Derecho Penal, por más que sirviera para alcanzar determinados fines sociales como la conservación de otros valores del orden jurídico v.gr. la seguridad nacional⁴⁷³.

Con la presencia de la cadena perpetua en nuestro arsenal punitivo de ha producido un trastoque de valores, los bienes jurídicos protegidos por la ley peruana no mantienen una prelación adecuada, se prefiere garantizar bienes jurídicos difusos como la tranquilidad pública, la seguridad nacional, la seguridad ciudadana, etc; se están sacrificando bienes jurídicos de mayor valor como la vida y la libertad.

Si bien hay delitos sumamente gravosos, donde unos hombres dañan a los demás hombres, es preciso advertir que, en la etiología de aquellos graves daños también está involucrada la sociedad con sus yerros, o, tal vez sus graves omisiones. Lo más razonable a nuestro juicio, y en armonía con valores universales como la justicia, sería prescindir de la cadena perpetua y de las penas prolongadas de privación de libertad, o, acaso al superar el umbral del siglo XX e ingresar al nuevo siglo no somos capaces de incorporar cambios que benefician a la convivencia social sobre la base de ideas democráticas y pluralistas, en lugar de seguir aferrándonos a la **idea de la cárcel** anquilosada, retrógrada e inhumana para controlar los graves males sociales, sin importar el dolor humano y el deterioro físico y psíquico que los barrotes del encierro causan a quienes delinquen. La cadena perpetua se ha concebido bajo el marco de un derecho penal para castigar, huelgan argumentos que corroboren este propósito.

Nadie ignora que la cárcel mata o enloquece a los hombres por la desesperación. Con los largos periodos de enclaustramiento el hombre literalmente se pierde entre sombras. Una cadena perpetua impuesta por la sociedad exhibe un sentimiento de humanidad hecho pedazos. “Hombres y Rejas” de Juan Seone es una obra de la literatura peruana, en su prosa transmite el dolor de hombres que como el autor de esta obra vivieron en carne propia lo que significa “LA CARCEL” –10 largos años–:

⁴⁷³ CASTILLO ALVA, José Luis, Principios de Derecho Penal, Parte general, Ob.Cit. p.345

“...Empiezan a voltearse las chapas una tras otra, chasqueando en una sucesión interminable. EL ruido viene del extremo, se acerca, llega, para, casi se pierde, lejos. Metal, metal; siempre el bullicio de los fierros gruñiendo, como tripas, hambrientas que se retuercen en la sádica espera de la propincua dentellada. Bocas abiertas, lóbreas, dientes de hierro renegrido, prestos para morder cuerpos humanos... y después un silencio terrible de tumba abierta en la esperanza de la devoración.

Para una hora y otra más. ¡Qué sé yo cuántas! de tiempo en tiempo los silbatos ululan dibujando en la noche sus gritos retorcidos como cuerpos de serpientes desesperadas”.

No sólo están las voces del ayer cargadas de resentimiento por la dureza de la cárcel, están también las voces de los sentenciados que ya purgan en el país cadena perpetua:

Daniel Aviles Huisa (32 años)⁴⁷⁴, en reclusión desde el 15 de agosto de 1996.

¿Qué piensas de la pena que te han dado? “Me hace sentir sencillamente sepultado, no quisiera hablar de la pena. Por la edad que tengo prácticamente mi juventud estoy pasando aquí, termine de crecer aquí...”.

José Jacinto Gonzáles Ramos (56 años)⁴⁷⁵, en reclusión desde el 06 de Noviembre de 1998.

¿Qué piensas de la cadena perpetua?

“creo que es una pena muy dura, esa pena no quisiera para nadie, ni para mi peor enemigo, es muy inhumano. Todo se lo dejo a Dios, para Dios no es imposible, lo que no puede el hombre para Dios no es imposible”.

Sven Mario Valencia Góngora (27años)⁴⁷⁶, internado desde el 30 de enero del 2006.

¿Qué piensas de la cadena perpetua?

“Pido a Dios que me ayude a salir ...”–silencio– y con voz quebrantada agrega: “me quiero hasta matar...”

⁴⁷⁴ AVILES HUISA, Daniel, sentenciado a Cadena Perpetua, por la Segunda Penal Cusco, Exp. N° 130-97, actualmente internado en el E.P. Qenqoro-Cusco. En entrevista concedida para el desarrollo de la presente investigación, Cusco, 29 de diciembre del 2008.

⁴⁷⁵ GONZALES RAMOS, José Jacinto, Sentenciado a Cadena Perpetua por la Sala Mixta de Puerto Maldonado, Exp. N° 105-98, actualmente internado en el E.P. Qenqoro-Cusco. En entrevista concedida para el desarrollo de la presente investigación, Cusco, 19 de diciembre del 2008.

⁴⁷⁶ VALENCIA GÓNGORA, Sven Mario, Sentenciado a Cadena Perpetua por la Tercera Sala Penal – Cusco, Exp. N° 2006-47 JPSANTIAGO, actualmente internado en el E.P. Qenqoro-Cusco. En entrevista concedida para el desarrollo de la presente investigación, Cusco, 29 de diciembre del 2008.

Son las reacciones y sentimientos de quienes en el Perú ya fueron sentenciados a cadena perpetua; si bien es cierto fueron procesados por delitos especialmente graves, no es menos cierto, cómo ellos mismos afirman, que experimentan entre otros efectos negativos tendencias suicidas, así desde la doctrina penitenciaria ratifica Norman Garaycott Orellana, en su opinión una reclusión de por vida provoca “varios trastornos psicopatológicos irreversibles, que incluso pueden desembocar a veces en el suicidio”⁴⁷⁷.

Sobran razones para que las Constituciones Políticas de los Estados de derecho prohíban la aplicación de penas crueles y degradantes, “o aquellas que supongan la desintegración o quebrantamiento de la personalidad humana v.gr. cadena perpetua o las penas privativas de larga duración”⁴⁷⁸.

La Constitución Política del Perú procura la defensa de la persona humana y garantiza sus derechos fundamentales como la libertad a través de los artículos 1° y 2°:

“Artículo 1°.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

“Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

24) A la libertad y la seguridad personales.

En consecuencia:

...h) Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes...”.

Además el artículo 3° precisa:

“ artículo 3°.- A la numeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, ..., del Estado democrático de derecho...”

Apreciando objetivamente estos principios constitucionales, concluimos que el tratamiento de la cadena perpetua en el Perú mantiene aún implicancias con los postulados constitucionales, pese a los límites que se ha intentado colocar para evitar su intemporalidad, con los 35 años para su revisión no se ha logrado compatibilizar esta pena con el principio de humanidad de las penas, sostener lo contrario significa negar esta realidad clamorosa del Derecho Penal peruano.

⁴⁷⁷ GARAYCOTT ORELLANA, Norman, Comentarios al Código de Ejecución Penal, Editorial San Marcos, Segunda Edición, Lima 2000.p.83

⁴⁷⁸ CASTIILLO ALVA, José Luis, Principios de Derecho Penal, Parte general, Ob.Cit. p.349

7.3. IMPLICANCIAS DE LA CADENA PERPETUA CON LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y EL TITULO PRELIMINAR DEL CODIGO PENAL PERUANO

La cadena perpetua es una pena que niega los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho, muestra serias implicancias con los principios constitucionales de protección a la persona humana y sus derechos fundamentales.

La incorporación de la cadena perpetua en la legislación nacional ha significado un retroceso respecto de las tendencias modernas minimalistas del Derecho Penal. Resulta pertinente así indagar ¿qué rol cumple y se le asigna en un Estado Social y Democrático de Derecho?. La vigencia de esta pena en la sistemática penal constituye un problema para el derecho penal moderno, y, desde el punto de vista de la dogmática penal demuestra sólo los propósitos retributivos del Estado.

Bajo la forma del Estado social y democrático de derecho se amalgaman las características del Estado democrático como del Estado social. Así refiere Víctor García Toma: “La configuración del Estado democrático y social de derecho requiere de dos aspectos básicos:

- a) La existencia de condiciones materiales idóneas para alcanzar sus presupuestos teleológicos y axiológicos, lo cual exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado, así como una participación de los ciudadanos en el quehacer estatal.
- b) La identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que se puede evaluar con criterio prudente, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando tornarse en un obstáculo para el desarrollo social”⁴⁷⁹.

Por las propias características que presenta el Estado social y democrático de derecho se puede apreciar el reto que representa para el Estado alcanzar esa simbiosis entre Estado y sociedad para generar objetivamente las condiciones

⁴⁷⁹ GARCIA TOMA, Víctor, Teoría del Estado y Derecho Constitucional, Palestra Ediciones, Lima, 2005, pp.148, 149.

materiales idóneas que permitan lograr los propósitos de todos sus componentes, en cuyo contexto obviamente no caben acciones que constituyan un obstáculo para el desarrollo social.

El sistema penal debe adecuar sus acciones bajo estos parámetros; la legislación penal como instrumento de garantía de paz social no puede significar lo contrario un obstáculo para el desarrollo social, al contemplar penas como la cadena perpetua el Estado contradice sus propósitos axiológicos y teleológicos porque provoca la exclusión de los condenados a esta pena de su efectiva participación como individuo social. Una sanción penal no puede tener como objetivo neutralizar e interferir en la naturaleza social de la persona humana, que es el eje, centro y fin del Estado social y Democrático de Derecho.

El Tribunal Constitucional Peruano ha expresado con claridad que “...el Estado Democrático y Social de Derecho no sólo reconoce, protege y promueve el goce de derechos como la libertad, seguridad y la igualdad ante la ley; sino que pretende conseguir su mayor efectividad...”⁴⁸⁰. Nos preguntamos: ¿si las penas de larga duración y la propia cadena perpetua que la legislación peruana prevé buscan conseguir la mayor efectividad del goce de derechos como la libertad..., entre otros?, sobre cuya protección dentro del Estado Social y Democrático de derecho se ha pronunciado el Tribunal Constitucional.

Creemos y como dice Mir Puig “la pena debe cumplir una función activa en el mantenimiento y fortalecimiento del consenso jurídico y de seguridad de la ciudadanía. Pero además la aplicación de la pena por el Estado no puede alejarse de sus fuentes de legitimación constitucional, esto es, de las exigencias de necesidad, bien jurídico real, humanidad, proporcionalidad y culpabilidad, ya que desconocer tales límites implicaría usar la pena como instrumento estricto de autoritarismo y terror”⁴⁸¹.

⁴⁸⁰ En Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano sobre la acción de inconstitucionalidad contra el Decreto de Urgencia N° 140-2001, presentado por Roberto Néstor Brero en representación de más de cinco mil ciudadanos.

⁴⁸¹ MIR PUIG, Función de la Pena y Teoría del Delito en Estado Social y Democrático de Derecho, Segunda Edición, Bosch, Barcelona, 1982, p.40.

En el Perú continúa esta muestra del terror penal con la cadena perpetua, pena que entra en abierta contracción con principios constitucionales que sustentan al Estado de Derecho que defienden a la persona humana, sus derechos fundamentales, contenidos en los artículos 1° y 2° de la Constitución Política del Perú que implica graves consecuencias a su dignidad y su libertad, en tanto que, en lugar de coadyuvar a su reintegración a la sociedad contribuye al deterioro y la destrucción paulatina de la persona física y psíquicamente, destruyendo su personalidad hasta desocializarlo.

Mantener la cadena perpetua significa el alejamiento del sistema penal del cauce constitucional haciéndolo inestable“ la estabilidad del sistema penal exige coherencia y eficacia. Coherencia que significa no perder de vista que nuestro sistema penal es constitucional”⁴⁸², el sistema penal peruano debería ser real y efectivamente constitucional, la eficacia no supone un desborde del Derecho Penal, como sostiene Laura Zúñiga Rodríguez, “...la eficacia del sistema penal implica legislación penal conforme a las garantías constitucionales”⁴⁸³, si las penas de larga duración son seriamente cuestionadas a nivel internacional, por inhumanas, con mayor razón la cadena perpetua que destaca por su carencia de principios garantistas.

El carácter nocivo de la cadena perpetua contrario al principio de humanidad lo destaca el Tribunal Constitucional, reiterativamente en la Sentencia N° STC 0010-2002-AI/TC, con argumentos doctrinarios muy valiosos, y, sin embargo, no llega a declarar su inconstitucionalidad, señala: “también es contraria a los principios de la dignidad de la persona humana y de libertad, es claro que, en ningún caso, la restricción de los derechos fundamentales puede culminar con la anulación de esa libertad, pues..., constituye uno de los principios sobre los cuales se levanta el Estado Constitucional de Derecho, ...”⁴⁸⁴. Y agrega en la misma sentencia: “...Ni aún

⁴⁸² BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio, Lecciones de Derecho Penal, Parte General, Editorial Praxis S.A., Barcelona, 1999, p.33.

⁴⁸³ ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, Cit. En “Los Decretos Legislativos Sobre Seguridad Nacional ¡Olvidando los Principios! Del Área de Investigación en CÁTEDRA, Revista de los Estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional de Mayor de San Marcos, Lima, septiembre de 1998, Año II, N° 3, Palestra Editores, p.129.

⁴⁸⁴ Tribunal Constitucional STC N° 0010-2002-AI/TC., fundamento 184.

cuando el sujeto se encuentre justificadamente privado de su libertad es posible dejar de reconocerle una serie de derechos o atribuciones que por su sola condición de ser humano le son constitucionales. La dignidad, así, constituye un *mínimum* inalienable que todo ordenamiento debe respetar, defender y promover”⁴⁸⁵.

El Código Penal Peruano de 1991 ha sufrido una serie de modificaciones, una de las más graves que ha afectado nuestra sistemática penal es la cadena perpetua, pena que vulnera principios penales como el de proporcionalidad de las penas, principio de humanidad, principio de taxatividad, de culpabilidad y principio de la exclusión de la responsabilidad objetiva, previsto en el Artículo VII del Título Preliminar del Código Penal.

El Principio de proporcionalidad que en nuestro ordenamiento jurídico constitucional está prescrito en el Artículo II se vincula con el quántum de la pena que establece el legislador. La cadena perpetua colisiona con este principio, en tanto contradice el principio de proporcionalidad abstracta que se orienta en la importancia del bien jurídico, la dañosidad social de la conducta y el disvalor de la actitud interna.

Se han advertido las implicancias de la cadena perpetua por su interferencia negativa para la observancia y aplicación del principio de proporcionalidad, que en términos de José Luis Castillo Alva “haría imposible la realización práctica del principio de proporcionalidad de las penas que manda no sólo a valorar las circunstancias del hecho, sino las calidades personales del autor del delito... Un mandato de taxatividad de las penas de este tipo aniquilaría sencillamente el principio de proporcionalidad y la posibilidad de aplicar las reglas de equidad, siempre que lo amerite el caso”⁴⁸⁶, es decir desde el momento de la determinación legal de la pena cuando el legislador coloca la cadena perpetua en determinados delitos ya se afecta al principio de proporcionalidad –proporcionalidad interna– e impide que el juzgador al momento de la determinación judicial observe en las calidades personales del autor (Artículos 45° y 46° del Código Penal) y que pueda apreciar no sólo las circunstancias agravantes sino también las atenuantes para

⁴⁸⁵ Tribunal Constitucional STC N° 0010-2002-AI/TC., fundamento 217

⁴⁸⁶ CASTILLO, ALVA, José Luis, Principios de Derecho Penal, Parte General . Ob.Cit. p.90

establecer la responsabilidad penal, debe entenderse que el principio de proporcionalidad busca imponer una pena justa, la cadena perpetua no guarda correlato real ni ético con el principio de justicia, el juez impone de modo automático la cadena perpetua en los delitos que la contemplan. “De allí que sea más dudosa la legitimidad jurídico, constitucional de la cadena perpetua,... y en donde es más visible la falta de un marco penal, siendo imposible cualquier operación que busque graduar la responsabilidad”⁴⁸⁷.

“Al principio de proporcionalidad suele denominársele de manera frecuente como *principio de prohibición de exceso*, que equivale a una comprensión del principio de proporcionalidad en sentido amplio, ...”⁴⁸⁸ este criterio en esencia ha sido recogido por el Artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal; pero no ha regulado expresamente el principio de proporcionalidad como tal, al establecer lo siguiente:

Artículo VIII T.P. C.P.- “ La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes”.

El precepto que contiene el Artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal en términos de José Luis Castillo Alva “... lo único que declara es una prohibición de exceso que constituye uno de los principales derivados del principio de proporcionalidad...”⁴⁸⁹. La cadena perpetua siempre será incompatible con el principio de proporcionalidad propiamente dicho y sus derivados por ser una pena fija o tasada.

En la legislación nacional podemos constatar cómo ha afectado la cadena perpetua al principio de proporcionalidad de las penas, máxime si se tiene en consideración que las penas previstas en las leyes penales deben ser más graves según la importancia del bien jurídico dañado y dentro de esta prelación de bienes jurídicos penalmente tutelados las penas más graves deben reservarse para los hechos que ataquen con más fuerza el bien jurídico que corresponda. Sin embargo estas premisas no se han tomado en cuenta al sobrecriminalizar con cadena perpetua

⁴⁸⁷ CASTILLO, ALVA, José Luis, Principios de Derecho Penal, Parte General, Ob.Cit. p.322, cita. Numeral 133)

⁴⁸⁸ CASTILLO, ALVA, José Luis, Principios de Derecho Penal, Parte General, Ob.Cit. p.281

⁴⁸⁹ CASTILLO, ALVA, José Luis, Principios de Derecho Penal, Parte General, Ob.Cit. p.294

figuras como secuestro agravado, robo agravado, extorsión (Artículos “152°, 189° y 200° del Código Penal) donde se olvida que la vida es el bien jurídico más importante que la propiedad, mientras que el homicidio calificado se ha dejado sin cadena perpetua, y, el homicidio simple continua con una pena privativa de libertad no mayor de 20 años, desproporcionalidad que también se mantiene en los Artículos 173° y 173°-A del código Penal. La cadena perpetua resulta ser la más fiel expresión de la desproporcionalidad de las penas en el país, que la aleja del marco jurídico, político y filosófico del Estado constitucional de Derecho.

En torno al principio de proporcionalidad y la cadena perpetua también se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su sentencia N° 0010-2002-AI/TC. Al respecto argumenta que este principio comporta “... concretas exigencias de justicia material. Es decir, impone al legislador el que, al momento de establecer las penas, ellas obedezcan entre el delito cometido y la pena que se vaya a imponer”⁴⁹⁰.

El Tribunal Constitucional, no obstante argumentar de este modo no se pronuncia en contra de la cadena perpetua por su falta de proporcionalidad y no la declara inconstitucional. Pareciera que el Tribunal Constitucional sólo ha puesto mayor énfasis en la determinación legal de la pena, más no advierte en el problema para la determinación judicial de la pena en los delitos sancionados con cadena perpetua, en cuyos casos el magistrado sólo y únicamente debe imponer cadena perpetua. Es más, el Tribunal Constitucional para no declarar inconstitucional esta pena “por desproporcional”, sólo ha tomado en cuenta el delito de terrorismo⁴⁹¹, donde a juicio del Tribunal Constitucional existiría equilibrio entre el delito cometido y la pena de cadena perpetua, como sostiene en el fundamento 201 de la misma sentencia; pero no hace mención a que la cadena perpetua también se impone para delitos comunes y que su presencia por su desproporcionalidad ha provocado contradicciones intrasistemicas en materia penal en nuestro país.

Ivan Meini efectúa un análisis muy puntual vinculado con la colisión entre la cadena perpetua y el principio de proporcionalidad, desde la perspectiva del injusto y la

⁴⁹⁰ Tribunal Constitucional STC/0010-2002-AI/TC. Fundamento 197

⁴⁹¹ Así en la Sentencia del Tribunal Constitucional STC/0010-2002-AI/TC. Fundamento 201

culpabilidad, al señalar que: “la determinación de la pena es una cuestión que, aunque tiene que ver con el bien jurídico protegido, se encuentra asimismo directamente relacionada con el sujeto que realiza el hecho y con las concretas condiciones en que lo realiza, lo cual afecta directamente al injusto como a la culpabilidad del autor. Y esto encuentra respaldo normativo en los artículos 45° y 46° C.P... Cuando se aplica la cadena perpetua se prescinde de este análisis, se reniega de la diferencia entre los injustos y de los diversos grados de culpabilidad que pueden presentar los sujetos que cometen el delito conminado con la cadena perpetua, renegándose, también y en consecuencia del principio de proporcionalidad, pues se castiga con la misma pena (cadena perpetua) hechos que si bien se subsumen dentro del mismo tipo penal, no son idénticos”⁴⁹².

El Tribunal Constitucional pese a manejar un concepto coherente de proporcionalidad para evitar que la pena de cadena perpetua represente para el autor el mismo mal que el delincuente ha causado, en realidad, no ha advertido que existen diversos injustos entre los delitos conminados con cadena perpetua e incluso dentro del propio delito de terrorismo, así cómo los distintos grados de culpabilidad en los individuos que cometen tales delitos, por tanto, la ausencia de este análisis desmerece sus argumentos sobre el principio de proporcionalidad.

Otro principio legitimante del Derecho Penal que se halla vinculado a la proporcionalidad es el de **culpabilidad** en cuya virtud es posible “imputar y reprochar al autor una lesión al bien jurídico”⁴⁹³, de la culpabilidad depende establecer el marco abstracto de la pena en atención a la mayor o menor gravedad del injusto, coadyuva a determinar el cuántum de la pena. La culpabilidad como principio supone la orientación de la legislación penal fundada en la culpabilidad por el acto que rechaza todo atisbo del Derecho Penal de Autor que se sustenta en la forma de ser del autor como factor determinante de la pena.

Si bien es cierto, el Derecho Penal Peruano obedece a estos criterios doctrinarios, algunos tipos penales agravados como en los casos de violación de menores

⁴⁹² MEINI, Iván, “Notas sobre la Inconstitucionalidad de la Cadena Perpetua”, Artículo publicado en Revista Diálogo con la Jurisprudencia año 9, N°53, febrero 2003, p.106

⁴⁹³ CASTILLO, ALVA, José Luis, Principios de Derecho Penal, Parte General, Ob.Cit. p.296

seguida de lesiones graves o la muerte y en la figuras agravadas del delito de terrorismo sancionado con cadena perpetua, dejan traslucir que la concepción prevalente al determinar el marco abstracto de la pena corresponde al Derecho Penal de autor que sanciona al autor por lo que es, donde el objetivo central es neutralizar a los “incorregibles” –delitos de violación de menores–, o, aquellos elementos altamente nocivos y peligrosos a la sociedad “–como en el delito de terrorismo– a quienes se procura apartarlos de la sociedad, prácticamente de por vida con la cadena perpetua. Como en el caso de los reincidentes por este delito.

Es necesario puntualizar en el caso del delito de terrorismo “D.L. 25475 Artículo 3°)

Artículo 3°.- La pena será:

a) Cadena Perpetua

-Si el agente pertenece al grupo dirigenal de una organización terrorista, sea en calidad de líder, cabecilla, Jefe, Secretario General u otro equivalente. A nivel nacional, sin distingo de la función que desempeñe en la organización.

-Si el agente es integrante de grupos armados, bandas, pelotones, grupos de aniquilamiento o similares de una organización terrorista encargados de la eliminación física de personas o grupos de personas indefensas, sea cual fuere el medio empleado.

El contenido del Artículo 3° del Decreto Ley 25475 adecua el tipo de terrorismo bajo la concepción del Derecho Penal de autor, prevé la aplicación de la cadena perpetua por “ser líder, cabecilla, Jefe, Secretario General u otro equivalente” en la organización terrorista, incluso otro “equivalente” que atenta contra el principio de taxatividad por su imprecisión. Asimismo cadena perpetua por ser “integrante de grupos armados, bandas, pelotones, grupos de aniquilamiento o similares, de una organización terrorista”, en estas normas está ausente el ataque concreto al bien jurídico que merezca cadena perpetua, encontramos frente a frente el terrorismo (en su esencia de delito político social) y el terror penal donde queda al margen la posibilidad de que el magistrado pueda graduar la pena por la culpabilidad, sólo “debe ser cadena perpetua”. La verdadera medida de la pena es y “debe ser la culpabilidad”.

El legislador debería recordar que: "Una personalidad peligrosa o por más malvada que sea no puede enervar la culpabilidad por el hecho que es a la postre el eje del sistema penal"⁴⁹⁴ como sostiene Castillo Alva.

Otro principio que agrede la cadena perpetua se halla previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal referido a la "**Exclusión de la responsabilidad objetiva**" que como bien precisa Manuel A. Abanto Vásquez, "el sujeto responde por la afección dolosa o culposa a bienes jurídicos. No se sanciona solamente por el resultado sobreviniente, producto de una casualidad, sino solamente si ha mediado dolo o culpa."⁴⁹⁵

Este principio busca poner énfasis en el **principio de responsabilidad subjetiva** "como una de las consecuencias materiales del principio de culpabilidad en su vertiente político criminal... uno de los elementos garantizadores del principio de culpabilidad es el principio de responsabilidad subjetiva"⁴⁹⁶ así lo sustenta Castillo Alva. Queda claro entonces que la pena debe corresponder sólo a lo querido y deseado por el autor con pleno conocimiento y voluntad; sin embargo, en la legislación nacional y en el afán de mantener la cadena perpetua se coloca esta pena en diversos "tipos preterintencionales", delitos agravados como en la figuras de secuestro (artículo 152°), robo agravado (artículo 189°), extorsión (Artículo 200°) con resultado de lesiones graves o la muerte, para cuyos casos se prevé la cadena perpetua. Sin duda esta agravación de la pena obedece al criterio del castigo por la mera responsabilidad objetiva, rechazada por el Artículo VII del Título Preliminar del Código Penal razón por lo que compartimos al efecto lo dicho por Castillo Alva: "Los hechos y resultados perjudiciales [muertes, lesiones, incendios, daños, etc.] que no sean intencionales o que no se vinculen a la previsibilidad de un hombre medio no pueden legitimar una intervención por parte del Estado en los derechos de los ciudadanos [vida, libertad, patrimonio, etc.]"⁴⁹⁷. Cobo del Rosal y Vives Antón al respecto son categóricos: "un derecho penal de culpabilidad es incompatible con un derecho penal de resultado. En el ámbito de un derecho penal de culpabilidad la

⁴⁹⁴ CASTILLO ALVA, José Luis, Principios de Derecho Penal, Parte General. Ob cit. p.433

⁴⁹⁵ ABANTO VASQUEZ, Manuel A., Comentarios a la Ley contra los delitos Agravados, Artículo publicado en Cátedra de los Estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor San Marcos. Ob. cit.p.115

⁴⁹⁶ CASTILLO ALVA, José Luis, Principios de Derecho Penal, Parte General, Ob cit., p.488.

⁴⁹⁷ CASTILLO ALVA, José Luis, Principios de Derecho Penal, Parte General, Ob cit., p. 489

simple producción de un resultado antijurídico no implica la responsabilidad por el mismo: se es responsable solamente por aquello que se hubiera podido y debido evitar, no por todas las consecuencias de la acción”⁴⁹⁸.

Con la cadena perpetua se quiebra el garantismo penal. En el Perú esta pena, como se ha expuesto tiene serias implicancias con principios constitucionales que defienden la dignidad de la persona humana, y en materia penal con principios del Título Preliminar del Código Penal inspiradores de la sistemática penal peruana. Más allá del pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la cadena perpetua y los márgenes que se colocaron para su legitimización constitucional sigue siendo un factor negativo interfiriente del sistema penal, no sólo en términos de dogmática penal, sino como mecanismo de política criminal.

7.4. CADENA PERPETUA EN EL MARCO DE LAS RECOMENDACIONES Y OPINIONES DE LA COMISION Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

El Perú es Estado Parte de la Convención América de Derechos Humanos por haberla suscrito el 27 de julio de 1977 aceptando la competencia de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el depósito de la ratificación que oficialmente lo hizo el 28 de julio de 1978 y la presentación del instrumento de reconocimiento de ambos organismos supra nacionales sin reserva alguna desde el 21 de enero de 1981.

Tanto la Constitución Política de 1979 como la Constitución Política de 1993 declaran su sometimiento a la competencia de la Comisión y la Corte. La cuarta disposición final de la Constitución Política de 1993 reafirma la adhesión del Perú a las normas de la convención.

Corresponde al Estado Peruano respetar los Tratados de los que es parte, por tanto, armonizar su legislación interna con los estándares de protección a los Derechos

⁴⁹⁸ COBO DEL ROSAL, Manuel, VIVES ANTON, Tomas, Derecho Penal Parte General, Ob. Cit., p.536

Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos así lo expresa en la Opinión Consultiva 14/94 del 09 de diciembre de 1994.

Bajo el mandato del Ing° Alberto Fujimori Fujimori se produjeron diversos atentados contra los derechos humanos que llegaron a conocimiento de la Comisión y la Corte, generando Informes, Recomendaciones y Opiniones Consultivas de observancia obligatoria para el Perú. Dentro de este contexto, y, como mecanismo de control de la subversión se opta por la legislación penal de emergencia e incluye dentro del catálogo punitivo la cadena perpetua como pena máxima del delito de terrorismo, regulado por el D.L. N°25475, así como para el delito de traición a la patria D.L.N°25659, legislación extrema que fue observada precisamente por el contrario decir lo normado por la Convención Americana de Derechos Humanos y rebasar los límites que de ella surgen para los Estados parte como el Perú. Constituye un hecho histórico de pésima recordación en el tema de derechos humanos que el ex presidente de la República Ing° Alberto Fujimori Fujimori pretendiera un retiro de hecho del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, así como el desconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La intervención de la Comisión como de la Corte obedece al marco de sus competencias.

La Comisión entre otras funciones y atribuciones puede “formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas a favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales”. En sí, las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos constituyen recomendaciones a los Estados para una correcta aplicación de las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte ha establecido:

“Que en el marco del cumplimiento de la obligaciones, que emanan de la Convención Americana, corresponde a la Comisión calificar qué normas de derecho interno violan dicho Tratado, en virtud de las atribuciones que ese instrumento le confiere”⁴⁹⁹.

⁴⁹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, O.C.3/83 de 08 de septiembre de 1983, párrafo 38, del mismo modo en O.C.C.I.D.H.-13

Asimismo la Corte Americana de Derechos Humanos ha señalado:

*“no sólo debe desentrañar en sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos, sino sobre todo, asesorar y ayudar a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales en la materia”*⁵⁰⁰.

La Comisión dentro del marco de su competencia también recomienda:

*“Su derogación o reforma, sin perjuicio de que haya sido aplicado o no a un caso concreto”*⁵⁰¹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene competencia en dos ámbitos: el contencioso y el consultivo. En lo contencioso o jurisdiccional la Corte puede examinar violaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos. La tarea de la Corte Interamericana es juzgar si los Estados parte de la Convención han cumplido con sus obligaciones. De acuerdo al Artículo 67° de la Convención Americana de Derechos Humanos, sus sentencias tienen el carácter de definitivas e inapelables.

En el ámbito consultivo cualquier Estado Miembro de la OEA puede solicitarle que emita su opinión acerca de la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos o de otros instrumentos relacionados con la protección de los Derechos Humanos, el valor de estas opiniones reside en que consisten en interpretaciones autorizadas de los alcances de las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Las recomendaciones y las sentencias “opiniones consultivas tanto de la Comisión como de la Corte tienen carácter vinculante para los Estados parte, creando al mismo tiempo un marco doctrinario respecto de la interpretación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y el cumplimiento que deben efectuar los Estados Parte de las recomendaciones y/o resoluciones que expidan. Como bien precisa Carolina Loayza Tamayo: “lo importante en el criterio expuesto por la Corte es evitar que se desvirtúe el sistema de la Convención”⁵⁰².

⁵⁰⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, O.C.3/83 de 08 de septiembre de 1983, párrafo 38, del mismo modo en O.C.14, Serie A, párrafo 23

⁵⁰¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, O.C.3/83 de 08 de septiembre de 1983, párrafo 38, del mismo modo en O.C.14, Serie A, párrafo 39

⁵⁰² LOAYZA TAMAYO, Carolina, Los Derechos Humanos en el Perú publicado en Doctrina, Gaceta Jurídica, Diálogo con la Jurisprudencia, Actualidad, Análisis y Crítica Jurisprudencial, Gaceta Jurídica Editores, año

La cadena perpetua en el Perú se introduce por primera vez, al crear la legislación anti terrorista mediante el D.L. N° 25475 ampliado por el D.L. N° 25659 que tipifica el delito de traición a la patria y, que posteriormente se extendería a delitos comunes. Esta pena como máxima sanción del delito de terrorismo ha merecido el rechazo internacional por no observar los estándares de respeto a los derechos humanos exigidos por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, generándose al efecto pronunciamientos que están contenidos entre otros documentos en el CIDH Informe Anual de 1993, Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Loayza Tamayo, Sentencia de Fondo de 17 de Septiembre de 1997; caso Lori Berenson, Sentencia de Fondo de 25 de Noviembre de 2004; caso Castillo Petrucci, Sentencia de Fondo de 30 de mayo de 1999; la Opinión Consultiva N° 14/94 del 09 de Diciembre de 1994 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; informe sobre terrorismo y derechos humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 22 de Octubre de 2002, entre otros.

“La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “la obligación que tiene el Estado de combatir el terrorismo y la subversión debe cumplirse con un respeto irrestricto de los derechos fundamentales”⁵⁰³

En relación a la legislación sobre terrorismo en el Perú las observaciones afectaron tanto al orden sustantivo como adjetivo por violaciones a normas contenidas en la Convención con el caso del juzgamiento a terroristas por Tribunales “sin rostro”, juzgamiento de civiles por tribunales militares, recortes del derecho de defensa, etc.; así como la “práctica generalizada de tratos crueles inhumanos y degradantes con motivo de las investigaciones criminales por delitos de traición a la patria y terrorismo”.⁵⁰⁴

2003, 9, N°15, setiembre, Lima. p.60 al referirse a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, O.C.3/83 del 08 de septiembre de 1983, párrafo 38

⁵⁰³ CIDH Informe Anual 199, Perú, P.512, Informe Anual 1994, Guatemala, p.203, Corte Americana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo, Sentencia de Fondo de 17 de Septiembre de 1997.

⁵⁰⁴ Corte Interamericana de Derecho Humanos, caso Loayza Tamayo, sentencia de 17 septiembre de 1997, párrafo 46.

La cadena perpetua se contempló como máxima sanción para el delito de terrorismo; pero en el marco de la legislación penal de emergencia se crea otra figura de “traición a la patria” duplicando en sí y agravando el delito de terrorismo, donde también se colocó la cadena perpetua como suprema sanción. Esta pena cae precisamente en la prohibición contenida en el Artículo 5° de la Convención Americana que prevé lo siguiente:

Artículo 5.- Derecho a la integridad personal.

1. *Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;*
2. *Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.*
Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

La cadena perpetua por sí misma está considerada como pena cruel y degradante, en tanto, deteriora física y psicológicamente al ser humano al apartarlo de la realidad social, peor aún, por las condiciones como se ejecuta esta pena, en medio de una realidad carcelaria deplorable, por el hacinamiento y la falta de condiciones mínimas, de salubridad, higiene, entre otras, que es una realidad que se repite en diversas cárceles del país, lo que atenta desde ya a la dignidad del ser humano y afecta sus derechos fundamentales como persona, aspectos que colisionan directamente con el Art. 5° de la Convención Americana de Derechos Humanos y por cuya razón el Perú como Estado-Parte ha transgredido sus obligaciones frente a estos tratados, generando Opiniones y Recomendaciones de la Corte y la Comisión como organismos supranacionales cuyo objetivo central es garantizar la observancia de la Convención.

“La Corte ha establecido, que el aislamiento prolongado e incomunicación coactiva son, por sí mismos, tratamientos crueles e inhumanos, lesivos de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humanos, “el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles”⁵⁰⁵. En Sentencia de Fondo, caso Lori Berenson vs Perú del 25 de noviembre del 2004, Fundamentos 103, 104. En el mismo sentido la Corte se ha pronunciado en caso de otros países como Guatemala, Paraguay, Colombia.

⁵⁰⁵ En Sentencia de Fondo, Caso Lori Berenson vs Perú del 25 de noviembre del 2004, Fundamentos 103, 104, p. 127, Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos, César Landa Arroyo, (compilador), colección Jurisprudencia sobre Derechos Fundamentales, Lima, Palestra Editores, 2005, p. 1271.

La Corte ha señalado, que en “los términos del artículo 5.2 de la Convención toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de éstos derechos de los detenidos”⁵⁰⁶.

En el caso Loayza Tamayo la Corte sostuvo “...el aislamiento en celda reducida, sin ventilación ni luz natural, [...], constituyen formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 5.2 de la Convención Americana”⁵⁰⁷.

La cadena perpetua en su momento mereció argumentos en contra de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así en el caso Castillo Petruzzi y otros:

“190. Argumentos de la Comisión.

...b) La Convención, al tener como objeto el respeto debido a la dignidad humana, tiende a inclinarse por la aplicación de la pena rehabilitación y no por la pena-castigo. Sin embargo, la condena de por vida impuesta sin ningún programa de rehabilitación está destinada a causar un deterioro irreversible. La ejecución de las penas debe “contemplar las condiciones personales de cada condenado”, es decir, debe analizarse la personalidad del interno, el cual ha de recibir tratamiento y control.

c) Las penas establecidas en la legislación antiterrorista no guardan proporción, en muchos casos con la gravedad del delito cometido. Las penas deben adecuarse a los “principios de proporcionalidad de las penas y humanidad”.

...e) El “Estado no puede invocar un Estado de emergencia para evitar sus obligaciones internacionales”, de conformidad con el Art. 27.1 de la Convención”⁵⁰⁸.

Del mismo modo la Comisión argumentó en contra de la legislación antiterrorista creada bajo el régimen fujimorista:

202. Argumentos de la Comisión:

“a) ... Bajo este régimen se dictaron normas para el tratamiento jurídico del terrorismo, como fueron los Decretos Leyes N° 25475 y 25659,...

La legislación represiva y de emergencia que ha dictado el Perú, “es de por sí violatoria, transgresión de la Convención Americana.

b) El Estado ha violado el artículo 1.1 de la Convención, por que no ha cumplido con su obligación de respetar y garantizar los derechos protegidos en la Convención...

⁵⁰⁶ Caso Neira Alegría y otros, supranota 104, párrafo 60.

⁵⁰⁷ Caso Loayza Tamayo, supranota 4, párr. 57, 58.

⁵⁰⁸ Caso Castillo Petruzzi y otros, sentencia del 30 de mayo de 1999, párr. 190.

e) Como parte de la obligación de garantizar los derechos humanos, los Estados Partes deben adoptar la legislación correspondiente o la efectiva protección de los derechos y libertades establecidos en la Convención”. Según señala la Comisión “ésta obligación tiene asimismo un aspecto positivo que obliga al Estado a adoptar nuevas medidas, y uno negativo por el que el Estado se obliga a derogar aquella legislación incompatible con la Convención”⁵⁰⁹

La Corte observó la legislación de emergencia adoptada por el Estado para hacer frente al fenómeno del terrorismo, en especial los Decretos Leyes N° 25475 y 25659. En relación al D.L. 25475 la Comisión evacua el Informe Anual de 1993 en cuya conclusión precisa: “esta nueva legislación transgrede principios universalmente aceptados de legalidad, debido proceso, garantías judiciales y derecho de defensa, y permite **llevar prisión por largos períodos de tiempo**⁵¹⁰ a cualquier persona de quien simplemente se sospecha que ha cometido actos terroristas, o que de alguna manera ha colaborado en tales actos, sin tener en consideración si la persona realmente ha cometido o no este acto tipificado como tal...”⁵¹¹.

Mientras la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del artículo 7 (2) de la Convención Americana sostuvo que implica una “condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas o métodos que –aún calificados de legales– puedan refutarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, impredecibles, o faltos de proporcionalidad⁵¹².

Los pronunciamientos tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresados dentro del marco de su competencia respecto al caso peruano afecta en especial la legislación interna, concretamente la legislación penal de emergencia y en este contexto la regulación del delito de terrorismo donde destaca como máxima sanción la cadena perpetua rechazada por la Comisión por su connotación de **“pena castigo” destinadas sólo a deteriorar a la persona humana por su marcada desproporcionalidad, provocando sufrimientos**

⁵⁰⁹ Caso Castillo Petrucci y otros, sentencia del 30 de mayo de 1999, párr. 202.

⁵¹⁰ Resaltado es nuestro.

⁵¹¹ Corte Interamericana de Derecho Humanos, Informe Anual 1993, pág. 307. cit.

⁵¹² Corte Interamericana de Derecho Humanos, caso Gangaram Panday, Sentencia de Fondo del 21 de enero de 1994, serie C, N° 16, p. 47.

morales y perturbaciones psíquicas, finalmente el aniquilamiento físico con un encierro tan extenso –35 años– como el período mínimo de la cadena perpetua que la naturaleza humana es incapaz de resistir. Estos criterios se desprenden de la interpretación doctrinaria que hacen estos organismos supranacionales del artículo 5° de la Convención Americana que proscribe la imposición de penas crueles, inhumanas y degradantes –como la cadena perpetua–, poniendo en evidencia que el Perú como Estado – Parte de la Convención Americana de Derechos Humanos no logró cubrir los estándares de respeto a la persona humana y sus derechos.

Como consecuencia de las observaciones efectuadas a la legislación penal de emergencia, la Comisión llega a formular una **RECOMENDACION** trascendental para la política criminal nacional:

“VI Recomendaciones:

(4) Modificar el Decreto Ley N° 25475 y sus normas conexas a fin de hacerlo compatible con los derechos y garantías consagrados en la Convención Americana”⁵¹³

Recomendación que armoniza con las competencias de la Comisión para vigilar el cumplimiento de la Convención y particularmente apreciar los efectos jurídicos de medidas legislativas que como el Decreto Ley 25475 todavía mantiene la cadena perpetua, cuya vigencia demuestra que el **Estado peruano sigue en incumplimiento de las recomendaciones de la Comisión, en tanto conserva esta pena incompatible con los derechos que protege la Convención Americana.** Cabe anotar que la pena de cadena perpetua es parte de la legislación penal interna del Perú sobre cuya legalidad ni constitucionalidad pueden pronunciarse la Comisión ni la Corte Interamericana de Derechos Humanos por no ser asuntos de su competencia; pero si pueden exigir que las penas y su ejecución se ajusten al contenido de los tratados de los cuales el Perú es parte; la ejecución de la cadena perpetua, sigue siendo un problema sin resolver para el Perú, por las condiciones degradantes de encierro en que se cumplen, que atentan contra los derechos humanos.

⁵¹³ CIDH, Informe N° 18/00, caso 11182. Perú, asimismo en CIDH, Informe N° 45/97, caso 11730, caso Gustavo Cesti Hurtado.

El Estado Peruano ha procurado adoptar acciones y mecanismos tendientes a superar las observaciones de ambos organismos supranacionales como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y adecuar su política a las exigencias de la Convención Americana. Son medidas legislativas de orden procesal y sustantivo que han significado un conjunto de enmiendas. Asimismo el Tribunal Constitucional ha retirado del escenario jurídico numerosas normas de la legislación penal de emergencia por efecto de su inconstitucionalidad como ocurrió con el Decreto Ley 25659 sobre la figura errónea de tradición a la patria, así como algunos artículos del Decreto Ley 25475 que regula el delito de terrorismo.

En el caso de la cadena perpetua también se pronunció el Tribunal Constitucional dictando al efecto una sentencia exhortativa con la finalidad que el Poder Legislativo introduzca mecanismos de ejecución penal procurando limitarla, dictándose con tal motivo el Dec Leg. N° 921.

Este conjunto de respuestas político criminales obedecen a la necesidad de devolverle al país un derecho penal democrático, como así invocara en su momento la Defensoría del Pueblo en el Informe Defensorial N° 71 donde formula “propuestas para regular los delitos de terrorismo a partir de la sentencia de inconstitucionalidad dictada por el Tribunal Constitucional entre cuyas conclusiones precisa:

1. “La urgencia de reformar la legislación penal antiterrorista obedece a la necesidad de adecuarla a los parámetros de un derecho penal democrático, que implica el respeto del programa penal de la Constitución, los estándares de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, así como el cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Igualmente a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional”⁵¹⁴.

A pesar de las medidas legales adoptadas por el Estado peruano sobre la cadena perpetua, en definitiva no se han producido reformas de fondo subsistiendo la cadena perpetua y sus contradicciones.

⁵¹⁴ Informe Defensorial N° 71, Defensoría del Pueblo, conclusión N° 1.

7.5. CADENA PERPETUA EN LA VISIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

Debido a los cuestionamientos a la legislación antiterrorista y, en este contexto a la cadena perpetua, no sólo desde el ámbito interno, sino a nivel internacional, fundamentalmente provenientes de los órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, es que el Perú se vio obligado como Estado a adoptar un conjunto de respuestas que procuraran compatibilizar el tratamiento de los Derechos Humanos con estándares internacionalmente aceptados.

Constituyen parte de estas medidas las Sentencias que ha dictado el Tribunal Constitucional pronunciándose en torno a la legislación antiterrorista, las normas legales que tocan estos delitos y, particularmente esta pena draconiana como es la pena la cadena perpetua.

La primera sentencia del Tribunal Constitucional y la más resaltante en esta materia es la **STC-010-2002AI/TC** dictada el 03 de enero del 2003 en la acción de inconstitucionalidad promovida por Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos contra la legislación de excepción, promulgada en 1992. Sin duda esta sentencia imprime una nueva orientación a la Jurisprudencia Constitucional nacional y trae valiosos argumentos doctrinarios en su contenido, desarrollando criterios innovadores como supremo interprete de la Constitución, teniendo como base los artículos 51 y 138 segundo párrafo de la Constitución Política de 1993, conforme al principio de control difuso e interpretación constitucional que recoge en el Art. VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237 publicada con posterioridad a la emisión de esta sentencia). Sentencia que si bien ha motivado diversos comentarios, ha recibido elogios, pero también críticas por sus repercusiones en el ámbito penal.

Fernando Vidal Ramírez manifiesta “consideramos que el Tribunal Constitucional ha hecho énfasis en su función como supremo interprete de las normas constitucionales y, al determinar el carácter y alcance que ha querido darle a su sentencia, recurre a

la jurisprudencia comparada y al desarrollo de la doctrina más avanzada en materia de jurisprudencia constitucional”⁵¹⁵

Gerardo Eto Cruz, miembro del Tribunal Constitucional señala: “en el caso de la demanda de inconstitucionalidad de la legislación antiterrorista publicada el 03 de enero del 2003, ...salió por vez primera, salió una sentencia ATÍPICA, digo sentencia atípica porque era una de las primeras sentencias que el Tribunal Constitucional desarrollaba otro tipo de sentencias exhortativas, aditivas, interpretativas, no solamente declaraba inconstitucional, sino exhortaba a que el Estado desarrolle nuevas políticas legislativas”⁵¹⁶. Del mismo modo Fernando Vidal Ramírez hace hincapié manifestando: “el carácter interpretativo de la sentencia, tiene, por eso, un contenido normativo pues ha dejado a salvo de la inconstitucionalidad normas de excepción que pueden ser interpretadas conforme a la Constitución, lo que además le da a la sentencia, un carácter aditivo, pues salva también omisiones que pueden ser objeto de integración mediante disposiciones legales que deben ser dictadas por órgano distinto al Tribunal Constitucional... por último cae en el ámbito de las sentencias exhortativas, por cuanto al considerar la inconstitucionalidad de algunas normas, sólo declara una mera incompatibilidad y exhorta para que, en un plazo razonable, se introduzcan los instrumentos necesarios para la eliminación y superación de la incompatibilidad”⁵¹⁷.

Fueron materia de pronunciamiento por el Tribunal Constitucional en la sentencia STC-010-2002-AI/TC normas de la legislación de excepción, legislación antiterrorista, los Decretos Leyes Nros. 25475, 25659, 25708 y 25880, sus normas complementarias y conexas. Para fines de análisis de la cadena perpetua interesa la postura del Tribunal Constitucional respecto de los Decretos Leyes Nros. 25475 y 25659.

⁵¹⁵ VIDAL RAMÍREZ, Fernando, “La Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Legislación Antiterrorista”, Artículo publicado en Revista Peruana de Jurisprudencia, Compendio Especializado, Volumen XVIII, año 5, Número 23, enero 2003, p. 9.

⁵¹⁶ ETO CRUZ, Gerardo, Miembro del Tribunal Constitucional, en entrevista (2) concedida para desarrollar la presente investigación y entrevista citada.

⁵¹⁷ VIDAL RAMÍREZ, Fernando, ob. cit. p. 9.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el expediente STC-010-2002AI/TC al pronunciarse sobre la cadena perpetua **no la declara inconstitucional**, no anula las normas que contemplaban la cadena perpetua, salvo el Decreto Ley N° 25659; pero, el Decreto Ley N° 25475 no perdió sus efectos en virtud de esta sentencia, porque de haber ocurrido lo contrario, es decir, declarar su inconstitucionalidad, habría importado “declarar imperativamente con efectos jurídicos erga omnes la invalidez de la misma”⁵¹⁸. O como sostiene Daniel Soria Lujan al referirse a los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad: “...implica anular una norma... La anulación es el efecto por antonomasia de la sentencia de inconstitucionalidad, a través de la cual un Tribunal o Corte Constitucional ejerce su clásica función de “legislador negativo”. En tal medida ...la anulación equivale a la derogación de la norma a través de una sentencia”⁵¹⁹.

A propósito, y en términos de Samuel Abad Yupanqui, Defensor en Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo: “yo creo que el Tribunal Constitucional dictó una sentencia muy importante en el momento de hablar de la cadena perpetua, y, ciertamente, lo que encontró el Tribunal que era *inconstitucional*; lo que ocurre que no expulsó la norma de inmediato, utilizó una técnica que existe en otros países y que el Tribunal aplicará aquí por primera vez en ese caso de la sentencia de terrorismo, que fue una sentencia bilateral o la *sentencia exhortativa*, mediante la cual exhorta a otro órgano que no es él, por eso se llama “bilateral”, porque requiere la ayuda de otro órgano, en este caso: el Congreso, para que ese órgano elimine la norma en un plazo razonable. Y esto ocurrió, se modificó la norma en un plazo razonable, el Ejecutivo contó con facultades delegadas para hacerlo...”⁵²⁰.

En efecto, el Tribunal Constitucional no llega a establecer la inconstitucionalidad de la cadena perpetua, si bien, la encontró inconstitucional, no la retiró, opta por exhortar al Poder Legislativo para establecer mecanismos legales que procuren

⁵¹⁸ DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel, “La Inaplicación Administrativa de Reglamentos Ilegales y Leyes Inconstitucionales” en Artículo publicado en Revista de Administración Pública, SEPC, N° 155, Madrid, mayo – agosto, 2001. p. 62.

⁵¹⁹ SORIA LUJAN, Daniel, “Los Efectos en el Tiempo de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre las Leyes Antiterroristas”, Artículo publicado en Revista Diálogo con la Jurisprudencia, especial sobre la Inconstitucionalidad de la Legislación Antiterrorista, año 9, N° 53, Lima febrero 2003, p. 66.

⁵²⁰ ABAD YUPANQUI, Samuel, en entrevista concedida para desarrollar la presente investigación en la Sede la Defensoría del Pueblo, Jr. Ucayali N° 388, Lima 12 de diciembre del 2003.

superar la incompatibilidad entre el régimen jurídico preexistente, que regulaba la cadena perpetua y la Constitución; pero es necesario observar en el fondo de la misma sentencia, particularmente en lo que atañe a la cadena perpetua, que tiene que ver con la trascendencia de sus preceptos porque interpreta la Constitución.

El Tribunal Constitucional dispuso “vacatio sententiae que permita al legislador en un plazo breve y razonable regular el cauce procesal...”⁵²¹.

Al dictar la sentencia STC-010-2002AI/TC se advierte que el Tribunal Constitucional realiza un ejercicio de interpretación constitucional del Artículo 204° de la Constitución que prevé: “...la sentencia del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el Diario Oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto”, en armonía con lo dispuesto por los Arts. 35° y 36° de la Ley N° 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Según el Art. 35° de esta Ley las sentencias expedidas en los procesos de inconstitucionalidad “producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de publicación (...)”; mientras el Art. 36° de su Ley Orgánica precisa que: “las sentencias declarativas de inconstitucionalidad, en todo o en parte de una norma la dejan sin efecto, desde el día siguiente al de su publicación (...)”. Aspectos que tienen que ver con la FORMA que adopta la sentencia sobre la legislación antiterrorista.

La decisión del Tribunal Constitucional constituye una respuesta intermedia frente a la coyuntura que se presentaba en ese momento en el país, si bien significó un esfuerzo por adecuar nuestra legislación interna a los estándares internacionales de protección de Derechos Humanos, la postura del Tribunal Constitucional, concretamente respecto de la cadena perpetua, dentro de los marcos de la sentencia exhortativa, pudo haber encontrado una solución más coherente y compatible con las normas de la Convención Americana, incluso en armonía con el propio Estatuto de Roma que tomó como referente; pero, no fue así. En verdad, y, como sostuviera Fernando Vidal Ramírez refiriéndose al Tribunal Constitucional

⁵²¹ BERNALES BALLESTEROS, Enrique, Aspectos Constitucionales de la Sentencia del Tribunal sobre la Legislación Antiterrorista, Artículo publicado en Revista Diálogo con la Jurisprudencia, especial sobre la Inconstitucionalidad de la Legislación Antiterrorista, año 9, N° 53, Lima febrero 2003, p. 89.

“...pero tenían el grave obstáculo que significaba la liberación de los terroristas frente a la derogación de la legislación de excepción”⁵²². El Tribunal declaró inconstitucional el Decreto Ley N° 25659 que regulaba el delito de traición a la patria e incluía también la cadena perpetua.

De haberse declarado la inconstitucionalidad del Decreto Ley N° 25475 habría quedado excluida la cadena perpetua del escenario jurídico nacional, ya que ésta ley especial la regulaba y con ella se mantenía vigente para el delito de terrorismo, junto a otros delitos comunes regulados tanto por el Código Penal como por otras leyes especiales; pese a que el Art. 29° del Código Penal que establecía la duración de las penas y contemplaba la pena temporal y la cadena perpetua, había perdido vigencia como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del Dec. Leg. N° 895 en su integridad por sentencia recaída en el expediente N° 005-2001-AI/TC interpuesto por la Defensoría del Pueblo contra la legislación sobre seguridad ciudadana. Por tanto, habiendo quedado sin vigor jurídico el Dec. Leg. N° 895 que modificó el Art. 29° del Código Penal, y, en esta norma la cadena perpetua, ésta pena también quedó abrogada, produciéndose un VACIO, objetivamente; pero subsistió y se siguió aplicando para los delitos de terrorismo, violación de menores de edad seguida de muerte, robo agravado, entre otros delitos que sus leyes lo permitían. Cuando el Tribunal Constitucional decidió pronunciarse por el mantenimiento de la cadena perpetua, lo hizo resistiéndose a tomar en cuenta que éste “vacío” ya se había producido, y, por acción del propio Tribunal Constitucional.

Es así como el supremo órgano del control de la constitucionalidad en el Perú opta porque sea otro órgano del Estado que defina un nuevo régimen jurídico para la cadena perpetua. Y así también lo manifiesta Gerardo Eto Cruz: “el Tribunal se ha cuidado de no descalificarla –refiriéndose a la cadena perpetua– como sensu strictu inconstitucional, pero está dándole al legislador... un mensaje para que desarrolle este tipo de extremos, con la interpretación de que la cadena perpetua debe tener ciertos parámetros..., si formalmente se extrae ese extremo condenatorio, la reacción social del Estado queda un poco desprotegida, entonces se requiere un poco de dureza respecto a la penalidad; pero también esa penalidad

⁵²² VIDAL RAMÍREZ, Fernando, Ob. cit. p. 9.

debe estar en correspondencia con el principio kantiano de que la persona es eje, centro y fin y el principio de la dignidad humana”⁵²³.

La sentencia del Tribunal Constitucional STC-010-2002AI/TC abunda en argumentos favorables a la dignidad de la persona y la libertad; además de abordar sobre el derecho a la integridad personal y los principios de proporcionalidad e igualdad que involucra la cadena perpetua y pronunciarse sobre el principio constitucional previsto en el **inciso 22) del artículo 139° de la Constitución Política**; pero creemos que no es suficiente argumentar a favor de los principios constitucionales sino encontrar su correlato objetivo en la realidad, a través de decisiones compatibles con el Estado de Derecho que logren eliminar la cadena perpetua.

La sentencia materia de comentario argumenta:

“Fundamentos 184 y 185.- La cadena perpetua no solo resiente al principio constitucional previsto en el inciso 22) del artículo 139° de la Constitución... es contraria al principio de libertad ya que si bien la imposición de una pena determinada constituye una medida que restringe la libertad personal del condenado, es claro que en ningún caso la restricción de los derechos fundamentales pueda culminar con la anulación de esa libertad...”.

La cadena perpetua anula la libertad de por vida, del mismo modo las penas de larga duración, si se tiene en cuenta la edad de ingreso de internos con 30 o con 35 años de promedio, la cadena perpetua, con o sin límites, significa *anular su libertad totalmente*, aunque desde las leyes se trate de sostener lo contrario, en virtud de las leyes del Estado no se puede reducir el transcurso del tiempo físicamente, además de que son 35 años de vida intramuros.

“Fundamento 188.- El carácter rehabilitador de la pena tiene la función de formar al interno en el uso responsable de la libertad... Pero, en cualquier caso, nunca le puede ser negada la esperanza de poderse insertar a la vida comunitaria. Y es que al lado del elemento retributivo, in situ a toda pena, siempre debe encontrar latente la esperanza de que el penado algún día pueda recobrar su libertad. El internamiento en un centro carcelario de por vida, sin que la pena tenga un límite temporal, aniquila tal posibilidad”.

⁵²³ ETO CRUZ, Gerardo, Miembro del Tribunal Constitucional, en entrevista (2) concedida para desarrollar la presente investigación, entrevista citada.

La **dignidad humana** destaca como punto central en el análisis y pronunciamiento del Tribunal Constitucional, apreciando en esa esencia del ser humano que merece las más altas consideraciones y por ende la prudencia de los poderes públicos para no afectarla; sin embargo, el Tribunal Constitucional al no declarar inconstitucional la cadena perpetua, y, coadyuvar a su conservación en la sistemática penal peruana, limitándose sólo a procurar mecanismos que atenúen su intemporalidad, no ha aportado con una solución definitiva frente a la grave amenaza de esta pena. En realidad, la cadena perpetua pese a sus límites, por sus plazos tan amplios –cadena perpetua– propiamente dicha, afecta gravemente la dignidad humana. Resulta contradictorio que el Tribunal Constitucional luego de esgrimir argumentos trascendentes sobre la dignidad humana, deje abierta la posibilidad que, a través de los poderes públicos competentes en su tratamiento legislativo, se neutralice literalmente el respeto a esa esencia y quede mediatizada, deviniendo en ineficaz su protección desde el Supremo Órgano defensor del Estado Constitucional de Derecho. Al efecto es preciso apreciar en el contenido de los argumentos del Tribunal Constitucional:

*“Fundamento 218.- La dignidad, así constituye un **mínimum inalienable** que todo ordenamiento debe respetar, defender y promover”.*

“Fundamento 189.- El sistema material de valores del Estado de Derecho impone que cualquier lucha contra el terrorismo (y quienes lo practiquen), se tenga necesariamente que realizar respetando sus principios y derechos fundamentales. Aquellos deben saber que la superioridad moral y ética de la democracia constitucional radica en que ésta es respetuosa de la vida y de los demás derechos fundamentales, ...”.

“Fundamento 187.- En el ámbito penitenciario, la proyección del principio de dignidad comporta la obligación estatal de realizar las medidas adecuadas y necesarias para que el infractor de determinados bienes jurídicos penales pueda reincorporarse a la vida comunitaria, y que ello se realice con respeto a su autonomía individual, ... Sin embargo, y aunque no se exprese, detrás de medidas punitivas de naturaleza drástica como la cadena perpetua subyace una cosificación del penado, pues éste termina considerado como un objeto de la política criminal del Estado, sobre el cual –porque nunca tendrá la oportunidad de ser reincorporado– tampoco habrá la necesidad de realizar las medidas adecuadas para su rehabilitación”.

“Fundamento 217.- La dignidad de la persona humana es el presupuesto ontológico para la existencia y defensa de sus derechos fundamentales. El principio genérico de respeto a la dignidad de la persona por el sólo hecho de ser tal, contenido en la carta fundamental, es la vocación irrestricta con la que debe identificarse todo Estado Constitucional y democrático de derecho”. Del mismo modo en la sentencia del Pleno Jurisdiccional 003-2005-PI/TC,

fundamento 15.15 “este colegiado considera que la cadena perpetua es incompatible con el principio -derecho de dignidad humana puesto que detrás de los fines constitucionales de la pena-reeducación, rehabilitación y reincorporación- también se encuentra necesariamente una concreción del derecho-principio de dignidad de la persona... y, por tanto, éste constituye un límite para el legislador penal, precisamente, dicho derecho-principio, en su dimensión negativa, impide que los seres humanos sean tratados como cosas o instrumentos sea cual fuere el fin que se persiga alcanzar con la imposición de determinadas medidas pues cada persona, incluso la que delinque, debe ser considerada como un fin en sí mismo, por cuanto el hombre es una entidad espiritual moral dotada de autonomía”.

La **libertad** es otro derecho fundamental del hombre que la cadena perpetua amenaza drásticamente que, si bien es cierto no es un derecho absoluto y puede tener límites, estos límites no pueden afectar su esencia, así lo ha establecido el Tribunal Constitucional:

“Fundamento 185.- ...es contraria a la libertad, ...pues no solamente el legislador está obligado a respetar su contenido esencial, sino, además, constituye uno de los principios sobre los cuales se levanta el Estado Constitucional de Derecho con independencia del bien jurídico que se haya podido infringir. Por ello, tratándose de la limitación de la libertad individual como consecuencia de la imposición de una sentencia condenatoria, el Tribunal Constitucional considera que ésta no puede ser intemporal sino que debe contener límites temporales”.

“Fundamento 188.- ...no sólo anula la esperanza de lograr la libertad. También anula al penado como ser humano, pues lo condena, hasta su muerte, a transcurrir su vida internado en un establecimiento penal, sin posibilidad de poder alcanzar su proyecto de vida trazado con respeto a los derechos y valores ajenos. Lo convierte en un objeto, en una cosa,... La cadena perpetua, en sí misma considerada, es repulsiva con la naturaleza del ser humano. El Estado Constitucional de Derecho no encuentra justificación para aplicarla, aún en el caso que el penado, con ejercicio antijurídico de su libertad, haya pretendido destruirlo o socavarlo”.

El **derecho a la integridad personal** también es un derecho fundamental que la cadena perpetua daña objetivamente, peor aún bajo las condiciones de ejecución de la pena que en las prisiones del siglo XX y XXI se experimentan y que contribuyen al deterioro físico, psíquico y moral de la persona, no sólo afecta la salud física y psíquica sino la salud mental. El Tribunal Constitucional en su análisis no soslaya esta realidad:

“Fundamento 219.- El respeto al contenido esencial del derecho a la integridad personal, tanto en lo que respecta al ámbito físico como lo que atañe al ámbito espiritual y psíquico de la persona, transita entre aquellos atributos que constituyen la esencia mínima imperturbable en la

esfera subjetiva del individuo. Inclusive en aquellos casos en que puede resultar justificable el uso de medidas de fuerza, éstas deben tener lugar en circunstancias verdaderamente excepcionales, y nunca en grado tal que conlleven el proceso de humillar al individuo o resquebrajar su resistencia física o moral”.

“Fundamento 220.- ...que así como el ius puniendi del Estado puede manifestarse en distintas intensidades, pues el grado de severidad sancionadora puede variar en proporción directa a la gravedad del delito cometido, ... No obstante, en ningún caso puede justificarse la degradación del ser humano, de lo contrario el Estado, lejos de actuar como promotor de la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.... se convertiría de un colaborador del acrecentamiento de la desviación social del condenado, negándole incluso su condición de persona humana”.

La cadena perpetua in strictu sensu es una pena desproporcionada, lo son también las penas de una duración prolongada en el tiempo respecto a la naturaleza y dimensión del hombre. No obstante esta innegable realidad desde el Estado aparentemente se intenta morigerar sus nocivas consecuencias, usando mecanismos que permitan limitarla y hacerla temporal; pero sus plazos tan extensos, en el fondo contradicen ese objetivo.

El Tribunal Constitucional ha determinado que la cadena perpetua no es necesariamente desproporcionada, establece que es preciso analizar en su legitimidad y superar los síntomas de incompatibilidad con la Constitución.

“Fundamento 196.-, el principio de proporcionalidad tiene una especial connotación en el ámbito de la determinación de las penas, ya que opera de muy distintos modos, ya sea que se trate de la determinación legal, la determinación judicial o, en su caso, la determinación administrativa-penitenciaria de la pena”.

“Fundamento 197.- En la medida que el principio de proporcionalidad deriva de la cláusula del Estado de Derecho, ...comporta... exigencias de justicia material,impone al legislador el qué, al momento de establecer las penas ellas obedezcan a una justa y adecuada proporción entre el delito cometido y la pena que se vaya a imponer”.

“Fundamento 198.- El Tribunal Constitucional considera que, en materia de determinación legal de la pena, la evaluación sobre su adecuación o no debe partir necesariamente de advertir que es potestad exclusiva del legislador junto con los “bienes penalmente protegidos y los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, la proporción entre las conductas que pretende dictar, así como las penas con las que intenta conseguirlo””.

“Fundamento 199.- ...al Tribunal Constitucional en cambio, le corresponde indagar si los bienes o intereses que se tratan de proteger son de naturaleza constitucional y por tanto, son socialmente relevantes, asimismo evaluar si la medida es idónea y necesaria para alcanzar los fines de protección que se persiguen, por no existir otras penas menos aflictivas de la libertad y, finalmente, juzgar si existe un desequilibrio manifiesto, esto es, excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma”.

“Fundamento 201.- ...al Tribunal Constitucional no le cabe duda que el terrorismo constituye un delito muy grave como también son muy graves los derechos y bienes constitucionalmente protegidos que se afectan con su comisión, pues, sin importarle los medios tiene la finalidad de afectar la vida, la libertad, la seguridad y la paz social, con el objeto de destruir el sistema constitucional”.

El Tribunal Constitucional ha ampliado y reiterado su orientación en torno al principio de proporcionalidad en relación a la cadena perpetua en la Sentencia del Pleno Jurisdiccional N° 003-2005-PI/TC del 09 de agosto del 2006 al pronunciarse sobre la constitucionalidad del Art. 3° del Dec. Leg. N° 921 que norma el régimen jurídico de la cadena perpetua, cuya inconstitucionalidad también fue objeto de demanda de inconstitucionalidad.

“Fundamento 69.69.- ...el principio de proporcionalidad en su variante de prohibición o interdicción de exceso, a fin de determinar la legitimidad constitucional de la disposición antes aludida. En primer lugar se debe efectuar el análisis a la luz del principio de idoneidad: este sub principio exige que la ley penal, dado que interviene en el derecho de libertad personal y otros derechos fundamentales, tiene que ser idónea para la consecución de un objetivo constitucionalmente legítimo; lo cual exige de un lado, que ese objetivo sea legítimo, y, de otro que la idoneidad de la medida examinada tenga relación con el objetivo, es decir, que contribuya de algún modo con la protección de otro derecho o de otro bien jurídico relevante”.

“Fundamento 72.72.- ...el sub principio de proporcionalidad, en sentido estricto, implica que para la intervención del legislador en el derecho fundamental a la libertad personal se considera legítima, el grado de realización del fin constitucionalmente legítimo debe ser, por lo menos, equivalente al grado de afectación del derecho a la libertad personal. Este Tribunal advierte que el artículo 3 del Decreto Legislativo 921 cumple también con este sub-principio. Y es que así como el Estado Constitucional de Derecho tiene el deber de tutelar el derecho fundamental a la libertad personal, del mismo modo tiene que asumir activamente un rol tutelar de otros bienes constitucionales, como la seguridad o la paz de los ciudadanos frente a delitos como el terrorismo, que no sólo subvierte el orden público constitucional, sino que también afecta los derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la integridad personal, a la paz, entre otros”.

El Tribunal Constitucional encuentra la cadena perpetua como pena que es compatible con el sub-principio de proporcionalidad, particularmente para el caso del delito de terrorismo por la gravosidad de sus consecuencias respecto de bienes jurídicos de alto valor y que el Estado debe tutelar como el derecho a la vida, a la integridad personal, a la paz entre otros bienes constitucionales, criterio compartido por magistrados que actualmente conforman el Tribunal Constitucional (que no participaron en la sentencia dictada en materia de legislación antiterrorista). Gerardo Eto Cruz así sostiene “es cierto que frente a una conducta criminal extrema, por la gravedad de los bienes jurídicos que se habían ofendido, la sociedad civil necesita protegerse...”⁵²⁴

Sin embargo, creemos que no es posible admitir la violencia extrema que proviene del terrorismo ni la del propio Estado que con la cadena perpetua también representa y significa el máximo uso de la violencia desde el Estado, al que ingresa en una lógica difícil de comprender al rechazar los estándares del Estado Constitucional de Derecho, porque la cadena perpetua en sí misma es desproporcionada. El Tribunal Constitucional para dejar establecido sus criterios en relación a la cadena perpetua, ha observado los déficit de su constitucionalidad en perspectiva del delito de terrorismo; pero, aún queda pendiente el debate respecto de otros delitos comunes como el robo agravado, el secuestro, la extorsión entre otros. Conviene a los efectos de seguir el cauce democrático excluir esta pena y optar por otras alternativas respetuosas de derechos humanos con penas que no superen los 25 años como en otros países. El propio Tribunal Constitucional también argumenta a favor de penas que no atenten a los Derechos Humanos. Así cuando en el fundamento 297.297 b) de la sentencia STC-003-2005-PI/TC argumenta que:

“(...) es preciso que dicha privación legalmente autorizada sea compatible con el respeto del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales”. El Tribunal Constitucional con éste análisis hace un reconocimiento expreso del núcleo duro de los derechos fundamentales que no puede ser vulnerado con la privación de la libertad extrema como la cadena perpetua u otras penas semejantes.

⁵²⁴ ETO CRUZ, Gerardo, en entrevista (2), para desarrollar esta investigación, entrevista citada.

Del mismo modo en el fundamento 73.73 de la STC-003-2005-PI/TC:

“... la exigencia de que la medida de la proporcionalidad se establezca en base a la importancia social del hecho “a su nocividad social” (...) un derecho penal democrático debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, a que se asignan según el grado de nocividad social del ataque al bien jurídico.

El Tribunal Constitucional pese a valiosos argumentos, que en el fondo abonan a favor del respeto por el régimen constitucional de la persona humana y su dignidad, no se ha pronunciado por la inconstitucionalidad de la cadena perpetua.

A propósito, compartimos lo dicho categóricamente por Iván Meini en “Notas sobre la Inconstitucionalidad de la Cadena Perpetua: **“si se considera que la cadena perpetua es per se incompatible con la Constitución, hay que decirlo sin tapujos”**⁵²⁵. El Tribunal Constitucional en relación a la cadena perpetua mostró temor por las reacciones políticas prefiriendo eludir el problema y enfrentarlo, poniendo así en riesgo el valor esencial de la justicia, dio una respuesta intermedia, valiosa para la doctrina, más no, para la realidad social.

Desde la sentencia N° STC-0010-2002-AI/TC como en las posteriores STC del Pleno Jurisdiccional 003-2005-PI/TC entre las que abordan más este tema, se mantiene la misma orientación en relación a la cadena perpetua, esto es, por su subsistencia. A manera de conclusión se ha expresado:

Fundamento 182.- STC-0010-2002-AI/TC:

“a juicio del Tribunal, de las exigencias de “Reeducación”, “Rehabilitación” y “reincorporación” como fines del régimen penitenciario se deriva la obligación del legislador de prever una fecha de culminación de la pena, de manera tal que permita que el penado pueda reincorporarse a la vida comunitaria.

Si bien el legislador cuenta con una amplia libertad para configurar los alcances de la pena, sin embargo, tal libertad tiene un límite de orden temporal, directamente relacionado con la exigencia constitucional de que el penado se reincorpore a la sociedad.

“Fundamento 183.- la denominada “cadena perpetua”, en su regulación actual, es intemporal, es decir, no esta sujeta a límites en el tiempo, pues si tiene un comienzo, sin embargo carece

⁵²⁵ MEINI, Iván, “Notas sobre la Inconstitucionalidad de la Cadena Perpetua”, revista citada.

de una final y, en esa medida, niega la posibilidad de que el penado en algún momento pueda reincorporarse a la sociedad”.

“Fundamento 190.- ...el Tribunal Constitucional no considera que la inconstitucionalidad de la cadena perpetua, le autorice a declarar la invalidez de la disposición que la autoriza, pues, ciertamente tal incompatibilidad podría perfectamente remediarse si es que el legislador introdujese una serie de medidas que permitan que la cadena perpetua deje de ser una pena sin plazo de culminación...”. Agrega asimismo el Tribunal Constitucional.

“Fundamento 194.- en definitiva el establecimiento de la cadena perpetua sólo es inconstitucional si no se prevén mecanismos temporales de excarcelación, vía los beneficios penitenciarios u otras que tengan por objeto evitar que se trate de una pena intemporal...”. El Tribunal Constitucional en base a este análisis determina una solución legislativa para superar la incompatibilidad de la cadena perpetua con la Constitución.

“Fundamento 190... En ese sentido, al tenerse que expedir una sentencia de “mera incompatibilidad” en este punto, el Tribunal Constitucional considera que corresponde al legislador introducir en la legislación nacional los mecanismos jurídicos que hagan que la cadena perpetua no sea sin plazo de culminación”. En este extremo el Tribunal Constitucional dicta una sentencia exhortativa a efecto de que el órgano legislativo establezca mecanismos jurídicos que la cadena perpetua tenga límites y no sea intemporal, de este modo, a criterio del Tribunal Constitucional, se podrían “contrarrestar los efectos inconstitucionales” por lo que debería contar con “una fecha de culminación”.

La sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el STC 0010-2002-AI/TC, en su momento generó polémica; pero al mismo tiempo recibió destacados comentarios. La Defensoría del Pueblo en su Informe Defensorial N° 71 que contiene “Propuestas para regular los delitos de terrorismo a partir de la Sentencia de Inconstitucionalidad dictada por el Tribunal Constitucional”, destaca su contenido y valor para el derecho nacional, puntualizando en el tipo de sentencia creada por el Tribunal Constitucional:

“Esta decisión ha generado un importante debate debido a la relevancia de la materia abordada y a la creatividad demostrada por el Tribunal al evaluar las pretensiones de inconstitucionalidad planteadas. En efecto, ha dictado un tipo de sentencia que jamás había expedido, tomando en cuenta para ello los avances de la doctrina y de la jurisprudencia comparada. Y es que en la actualidad los Tribunales Constitucionales no se limitan a actuar como legisladores negativos expulsando a la norma inconstitucional del ordenamiento jurídico sino también viene ejerciendo una función creadora o de control positivo...”⁵²⁶.

“precisamente la sentencia del Tribunal Constitucional indica en su considerando N° 27 que de acuerdo al artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sus fallos vinculan a todos

⁵²⁶ Informe Defensorial N° 71, II alcances de la Sentencia del tribunal Constitucional, Numeral 7, Lima, Enero del 2003

los poderes públicos y que, conforme a la primera disposición general de la citada Ley, los jueces deben interpretar y aplicar las normas según lo dispuesto por el Tribunal Constitucional.

A partir de ello afirma, en los considerandos Nros. 28 al 33, que las sentencias de inconstitucionalidad pueden ser estimatorias o desestimatorias en función de que acojan o no la pretensión planteada. Sin embargo, reconoce que existen otro tipo de sentencias cuyas denominaciones pueden variar en función de cada país o cada autor. En ese sentido, alude a las sentencias interpretativas, “aditivas”, “sustitutivas”, “exhortativas”, precisando que la finalidad de tales decisiones es evitar “vacíos legislativos o generar peores efectos que los que se podrían producir con la declaración de la inconstitucionalidad de una disposición legal”. Y concluye indicando que “la presente es una sentencia estipulativa, puesto que expone los conceptos, alcances y efectos de la sentencia” ⁵²⁷.

La decisión del Tribunal Constitucional respecto a la cadena perpetua también se aprecia y puntualiza en el Informe Defensorial N° 71:

“Como puede apreciarse, una parte de la referida sentencia requiere de un desarrollo que corresponde al Congreso de la República, pues le Tribunal Constitucional lo exhorta a dictar un conjunto de medidas normativas respecto a la cadena perpetua, los límites máximos de las penas y la forma cómo se tramitarán las peticiones de nuevos procesos ante la declaratoria de inconstitucionalidad del delito de traición a la patria... a partir de ello se evidencia la urgente necesidad de una norma que incorpore estos aspectos en los respectivos “Código Penal”, “Procesal Penal” y de “Ejecución Penal”, mientras no se aborde su reforma integral”⁵²⁸.

Entidades tutelares del Estado como la Defensoría del Pueblo mostraron su conformidad respecto del tipo de sentencia dictada por el Tribunal Constitucional y que también afecta a la cadena perpetua, sin cuestionarla dejando librado el tratamiento jurídico de esta pena al Congreso de la República; pero sugirió que los sentenciados a cadena perpetua podrían acogerse a beneficios como la liberación condicional o la reducción de la pena por el trabajo o “la educación” una vez que hayan cumplido 30 años de pena efectiva⁵²⁹. Los 30 años que sugiere en el Informe Defensoría N° 71 la Defensoría del Pueblo como alternativa para fijar plazo de

⁵²⁷ Informe Defensorial N° 71, Ob.Cit. numeral 8

⁵²⁸ Informe Defensorial N° 71, Ob.Cit. numeral 11

⁵²⁹ Informe Defensorial N° 71, Ob.Cit. numeral 26

culminación de la cadena perpetua también significa un plazo muy amplio cercano a la cadena perpetua en si misma, que en materia de defensa de derechos humanos, no representa un avance sino un retroceso, peor aún si se trata de una propuesta de la Defensoría del Pueblo, organismo del Estado que por mandato constitucional tiene la obligación de velar por los derechos humanos, conforme al Artículo 162° de la Constitución Política: *"corresponde a la Defensoría del Pueblo defender los derechos constitucionales y fundamentales, de la persona y de la comunidad; ..."*. Por tanto la propuesta efectuada por la Defensoría del Pueblo entra en contradicción con uno de sus roles esenciales.

Esta orientación ha sido manifiesta en la Defensoría del Pueblo. Samuel Abad Yupanqui, Defensor para Asuntos Constitucionales señalaba: "...nosotros planteamos 30 años, pueden ser 35 años. Lo que queda claro, luego de cierto tiempo la persona podría solicitar su libertad y la autoridad competente evaluar si le concede o no,... En consecuencia hemos pensado que la cadena perpetua tal y conforme estuvo regulado en el Perú era inconstitucional, por eso fue positiva la sentencia del Tribunal... y que exhortó al Congreso de la República a que se modifique la regulación en ese momento vigente y que se establezcan un parámetro distinto"⁵³⁰.

El Congreso de la República debió asumir directamente el desarrollo de normas que el Tribunal Constitucional encomendara, previo un amplio debate por tratarse de un foro democrático, en temas tan delicados como la modificación de la legislación antiterrorista y decidir sobre la destino de la cadena perpetua, con un nuevo régimen jurídico para esta pena que conserve estándares internacionales de respeto a los derechos humanos y los principios constitucionales que los garantizan. Fue así **el Poder Ejecutivo en torno a la cadena perpetua dicta el Dec. Leg. 921, cuya inconstitucionalidad fue materia de demanda ante el Tribunal Constitucional, la misma que fue resuelta mediante Sentencia del Pleno Jurisdiccional N° STC-003-2005-PI/TC.**

⁵³⁰ ABAD YUPANQUI, Samuel, En Entrevista concedida para realizar la presente investigación, en la sede de la Defensoría del Pueblo, Jr. Ucayali N° 388, Lima 12 de diciembre del 2003.

En la sentencia del Pleno Jurisdiccional del STC-003-2005-PI/TC se argumenta a favor del Dec. Leg. N° 921, y no se declara su inconstitucionalidad; por tanto, la regulación de la cadena perpetua efectuada por esta norma mereció el respaldo del Tribunal Constitucional reconociendo su plena validez. Así de aprecia de su contenido:

“Fundamento 20.20.- con posterioridad al dictado STC-0010-2002-AI/TC, mediante la Ley 27913 el Congreso de la República delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar mediante decretos legislativos, entre otros temas, la adecuación del régimen jurídico de la cadena perpetua con lo expuesto por este Tribunal en la referida STC-0010-2002-AI/TC. Este Colegiado advierte que, en mérito de dicha ley autoritativa, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto Legislativo 921, cuyo artículo 1° incorporó la institución de la revisión de la pena de cadena perpetua al cumplirse los 30 años de privación de libertad. Asimismo el Tribunal observa el Artículo 4° del mismo Decreto Legislativo 921, se dispuso la incorporación de un capítulo en el Código de Ejecución Penal, denominado “Revisión de la Pena de Cadena Perpetua”, que tiene por finalidad precisar el procedimiento de dicha revisión”.

“Fundamento 21.21... el capítulo V establece que dicha pena será revisada de oficio o a petición de parte cuando el condenado haya cumplido 35 años de privación de libertad,... El Tribunal Constitucional considera que el régimen jurídico de la cadena perpetua establecido en le decreto Legislativo 921 ha salvado las objeciones de inconstitucionalidad y por ello cumple lo dispuesto en la STC-0010-2002-AI/TC. Y constata que el legislador ha introducido diversos mecanismos para hacer que una pena, prima facie, sin límites temporales, como la cadena perpetua, sea susceptible de devenir en temporalmente limitada a través del referido procedimiento de revisión”.

“Fundamento de 17.17..., la cadena perpetua, sin posibilidades de revisión, no es conforme con el derecho- principio de dignidad de la persona humana ni tampoco con los fines constitucionales de las penas...”

“Fundamento 23.32..., el Tribunal observa que la iniciación del procedimiento de revisión de cadena perpetua, transcurrido los 35 años de privación de la libertad, no supone per se, que se cancele la pena. Al igual que lo que sucede con otros beneficios penitenciarios, el transcurso de dicho lapso de privación de la libertad sólo constituye el cumplimiento del supuesto legalmente previsto para que se de inicio al procedimiento contemplado en el Artículo 59-A del Código de Ejecución Penal, siendo su concesión una posibilidad derivada del cumplimiento de los fines constitucionales de la pena, a cargo de la interpretación que el Juez Penal realice de la Ley, de conformidad con lo resuelto en la STC-4220-2005-PHC/TC”.

“Fundamento 24.24.- en la sentencia pre citada este Colegiado, recordando jurisprudencia precedente, reiteró que:

(...), se autoriza legalmente que la pena impuesta por un vez puede eventualmente antes de su total ejecución, tal autorización esta condicionada a que los fines de la pena se hayan cumplido (...).”

“Fundamento 28.28.- ..., que la pena de cadena perpetua para el delito de terrorismo se encuentra contemplada en el Artículo III del Decreto Ley 25475. Dicha pena no fue declarada inconstitucional por la STC 0010-2002-AI/TC. En aquella oportunidad, luego de advertir su incompatibilidad con la Ley Fundamental, este Tribunal se limitó a expedir una sentencia de mera incompatibilidad exhortando al legislador para que realice las modificaciones legislativas a que hubiera lugar...”.

Así el Tribunal Constitucional ha concluido por establecer la plena validez de la cadena perpetua como máxima pena del sistema penal peruano, se pronuncian por su incompatibilidad con la Constitución, en razón a su carácter ilimitado que determina el encierro de por vida del sentenciado a cadena perpetua, que atenta al derecho-principio dignidad humana, fundamento de la sentencia exhortativa, a efecto de que el legislador “...introduzca aquello que sea necesario para que desaparezca el vicio meramente declarado”, esto es, que se corrija la intemporalidad de la cadena perpetua y se fijen plazos para la excarcelación del penado previos los mecanismos de revisión de la condena, plazo que el Decreto Legislativo N° 921 fija en 35 años, norma que, a su vez, el Tribunal Constitucional, tampoco declaró inconstitucional. Finalmente el Perú convalida la cadena perpetua, **con posibilidades de revisión a los 35 años.**

Aquí cabe una reflexión, la cadena perpetua en sí misma por su inhumanidad, en esencia siempre será inconstitucional. El hecho que algunos Estados que cuentan con esta pena en su escala penal, hayan optado por una tendencia internacional para morigerar sus efectos nocivos con la esperanza de la liberación, dentro de los plazos que prevé cada legislación, no significa que la cadena perpetua deje de ser tal, y, por ficción legal se convierta en una pena más humana. El Perú sigue esta tendencia de mantener la cadena perpetua con extensos márgenes para su revisión y, ulterior excarcelación del sentenciado, si sólo sí se cumplieron a juicio del Magistrado con los fines de pena, es decir si se logró su “readaptación, su RESOCIALIZACIÓN...”. Son 35 años que se han fijado como límite para constitucionalizar y legitimar la cadena perpetua; es decir, en virtud a estos límites formales creados por el Dec. Leg. 921, la cadena perpetua ya resulta compatible con la Ley fundamental del Estado Peruano, a cuyo vencimiento el sentenciado a esta pena “alcanzaría libertad”.

Haciendo una apreciación crítica sobre el Nuevo Régimen Jurídico de la cadena perpetua, la posibilidad de que un sentenciado a cadena perpetua logre su libertad y recupere la esperanza de vivir en sociedad **es un ideal, una muy buena intención de los Magistrados del Tribunal Constitucional que dictaron la STC 0010-2002-AI/TC y una justa aspiración de los seres humanos condenados a esta pena.** Sin embargo, desde nuestro punto de vista, los 35 años in strictu sensu no solucionan un problema que el país debe seguir afrontando en el ámbito de los derechos humanos.

Cadena perpetua o 35 años cumplidos en su totalidad, son exactamente lo mismo, la misma cadena perpetua, que irá siempre más allá de ese plazo. Se trata de un **plazo nominal**; primero: porque en el Perú la esperanza de vida⁵³¹ en promedio alcanza a 71.23 años en el área urbana y 66.85 en el área rural, según proyecciones del INEI –esto para la población fuera de la cárcel–; que responde a los bajos niveles de vida de la población peruana, deficiente ingesta de macro y micro nutrientes desde los primeros años de vida, condiciones insalubres de viviendas, sin servicios básicos de agua, desagüe, etc., etc., sumado a ello la creciente polución, desigual reparto de la riqueza; y, algo grave, la contaminación del medio ambiente, entre uno de los factores determinantes para la salud y calidad de vida del ser humano. Si se sentencia a una persona de 35 años de edad a cadena perpetua, con el límite de los 35 años saldría objetivamente sin vida; peor aún, si se tiene en consideración las condiciones de encierro –poco o nada humanas– en las cárceles peruanas que convierten a los hombres en despojos humanos, y, segundo: porque después de cumplido los 35 años, recién se abre la posibilidad de poner término a la condena “**previos los mecanismos procesales de Ejecución Penal**”, trámite que supone un lapso adicional a los 35 años que dependerá, a su vez, de otros factores reales, de celeridad procesal, de la propia dinámica de la administración

⁵³¹ “La Esperanza de vida es una estimación del número de años que resta vivir a una persona, tomando como base las tasas de mortalidad por edad para un determinado año o período”. Según INEI- DTDES “Proyecciones de la Población del Perú, 1995-2005”.

Debemos anotar que los datos presentados no tienen valor absoluto puede, haber contradicciones estadísticas, máxime que el Perú no logra superar indicadores de pobreza y extrema pobreza, factores que repercuten en la calidad de vida de la población, amén de que un importante sector de la población penitenciaria proviene de sectores menos favorecidos, cuya realidad empeora intramuros. Por tanto la esperanza de vida en la cárcel es inferior a la que aparece de las proyecciones oficiales, aspectos que merecen tener en cuenta para la determinación legal de las penas.

penitenciaria que con el escaso personal con que cuenta el INPE en sus equipos técnicos, asuman la responsabilidad de “evaluar”, en cada caso, si se lograron o no, los objetivos del encierro, y, sea puesto oportunamente a consideración del Magistrado competente, quien tomará la decisión final, según su carga procesal si otorga o no la libertad.

Luis Lamas Puccio, miembro de la Comisión Revisora del Código Penal (durante el año 2008), también observa con objetividad la decisión del Tribunal Constitucional y lo dispuesto por el Dec. Leg. 921 en cuanto a los plazos de revisión de la cadena perpetua, señalando que se “buscó una formula intermedia, en el sentido de que transcurrido 35 años la persona que ha sido condenada a cadena perpetua debe ser objeto de revisión su sentencia para ver si en efecto se ha rehabilitado o no se ha rehabilitado, lo cual me parece inverosímil, por decir lo menos, es una decisión más política que práctica, –porque son 35 años–, claro que 35 años es casi una cadena perpetua para una persona que tiene 40, 45 años. Entonces, esa ha sido más que todo una formula de conciliación de dos posiciones, a los efectos que el Perú pueda quedar bien en el contexto internacional; pero evidentemente es una contradicción porque la Constitución estableció como principio rector la rehabilitación”⁵³².

Según la regulación actual de la pena temporal en el Artículo 29° del Código Penal el tope máximo es de 35 años, mientras la cadena perpetua, por mandato legal puede ser revisada a los 35 años, aparentemente se han equiparado; hoy la cadena perpetua según nuestro ordenamiento jurídico también es TEMPORAL por el control de constitucionalidad que ejerció el Tribunal Constitucional sobre las normas que la regulaban (Decreto Ley 25475); pero, también esto es una apariencia, **ES UNA MERA FICCION LEGAL** porque en el caso de la pena temporal de 35 años, así en el homicidio calificado, esa pena puede cumplirse en menos tiempo, por efecto de los beneficios penitenciarios; mientras en el caso de cadena perpetua los 35 años son 35 años (sin derecho a beneficios penitenciarios), la esperanza de volver a la libertad se abre después de cumplidos efectivamente, siempre y cuando el interno haya logrado eficazmente SU REHABILITACION para volver a la comunidad. Los 35

⁵³² LAMAS PUCCIO, Luis, Miembro de la Comisión Revisora del Código Penal 2008-2009, en entrevista concedida para desarrollar la presente investigación, entrevista citada.

años como cadena perpetua en el Perú, definitivamente constituye un **EUFEMISMO**, porque 35 años “**es toda una vida**”, un ser humano que tenga que reintegrarse a su familia, retornar a su núcleo social, y, tal vez, a adecuarse al *modus vivendi* extramuros, debería ser no mayor de 25 años, soportar la cadena perpetua, con los límites actuales para personas mayores de 30 años será difícil, y, su retorno incierto.

Respecto de los límites a la intemporalidad de la cadena perpetua comenta Edgar Carpio Marcos manifestando: “...cuando lo hace el Estado Democrático ella viene precedida de un régimen jurídico según el cual el carácter temporal de la pena es, en realidad, sólo nominal: al lado de la revisión de la condena transcurrido un tiempo razonable se suma la concesión de determinados beneficios penitenciarios que hacen de ella una pena determinable dentro de lo indeterminado, en que se mueve su imposición...”⁵³³.

Creemos que plazos de 30 y 35 años, no son precisamente razonables porque van más allá de la humanidad del hombre. En las legislaciones europeas se proponen plazos más razonables así en Italia, Alemania oscilan entre 15 y 20 años como máximo para su revisión. En el caso peruano, por decisión del órgano jurisdiccional se puede mantener la cadena perpetua, en cuyo caso esta sería revisada cada año. Este extremo es mucho más grave todavía por los inconvenientes administrativos y de los que se generarían con el procedimiento jurisdiccional, aspectos que se presentan como factores interfirientes para lograr el objetivo de la libertad, sumado a ello factores personales de los propios sentenciados (carencias económicas, problemas de salud, ausencia total de familiares que pudieran apoyar la causa para su libertad etc.), así como de defensa que siempre es un aspecto relevante, con mayor razón si surgen obstáculos al evaluar el éxito o fracaso de su “rehabilitación”.

El Estado Peruano se proclama como Estado Constitucional de Derecho, pero su política criminal es contradictoria a este paradigma al mostrar un maximalismo penal y resistirse a retirar de la cúspide del catálogo de penas la cadena perpetua, y, sean los propios organismos tutelares del Estado los que invocan principios

⁵³³ CARPIO MARCOS, Edgar, Artículo citado en Revista Institucional N° 7, Academia de la Magistratura, Lima, 2006, pp.37-38.

constitucionales para defender esta pena, aunque parezca inaudito. Ivan Meini desde la doctrina constitucional ha criticado la postura del Tribunal Constitucional frente a la cadena perpetua:

*“...Lo que no se debería hacer es proclamar los principios del Estado de Derecho, interpretar la Constitución, invocar los fines del régimen penitenciario de reeducación, rehabilitación y reincorporación, y permitir que, aunque sea en pocos casos, sea posible internar a un sujeto toda su vida en la cárcel, lo que no puede hacer es declarar inconstitucional la cadena perpetua y para salvar esa inconstitucionalidad articular una medida (posibilidad de concesión de beneficios penitenciarios y consecuente excarcelación, ya sea a través de una ley o de la revisión de la sentencia) que en el fondo no hace sino solventar parcialmente el problema...”*⁵³⁴

crítica que suscribimos porque no es posible concebir que se utilicen mecanismos del Estado de Derecho para negar sus propios principios constitucionales y convertirlos en ineficaces.

Finalmente y de manera concluyente compartiendo con Ivan Meini debemos manifestar que “...para el caso de la cadena perpetua, a falta de un precepto constitucional que se declare expresamente en contra de ella, lo acertado es confrontar dicha pena con los principios que según la Constitución se persiguen en el régimen penitenciario con el modelo de Estado Democrático de Derecho por el cual opta la Constitución y con los derechos y libertades de las personas”⁵³⁵.

7.6. CADENA PERPETUA EN EL MARCO DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional” o “Estatuto de Roma” es un instrumento jurídico que procura la consolidación eficaz en la protección de los Derechos Humanos que, en frases de Helena Sancho significa: “...un paso importante en la lucha contra las violaciones de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario...”⁵³⁶ por tratarse de un cuerpo normativo concedido para sancionar delitos que constituyen violaciones de valiosos bienes jurídicos que son

⁵³⁴ MEINI, Iván, Notas sobre la “Inconstitucionalidad de la Cadena Perpetua”, revista citada. p.104

⁵³⁵ MEINI, Iván, Notas sobre la “Inconstitucionalidad de la Cadena Perpetua”, revista citada. p.102

⁵³⁶ SANCHO, Helena, en “Una Breve Introducción al Estatuto de Roma”, artículo publicado en Revista Jurídica del Perú N° 25. Ed. Normas Legales, 2001, p. LIII.

inherentes a la comunidad internacional y, que a su vez, coadyuva a la solidez de un Derecho internacional Penal.

El Estatuto de Roma, en cuanto a sus antecedentes se adopta el 17 de julio de 1998 en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas realizada en Roma por la decisión de los representantes de 120 países que votaron a favor de la creación de la CORTE PENAL INTERNACIONAL, un órgano permanente de justicia internacional, con competencia para investigar y sancionar **“crímenes más graves de trascendencia internacional”** e imponer penas igualmente graves a los responsables de tales actos.

El Estatuto de Roma es un Tratado Internacional en materia de Derechos Humanos cuyos objetivos difieren de sus precedentes, por cuanto incorpora mecanismos institucionales y normas penales específicas para sancionar a los individuos que cometen actos graves y no solamente establecer la responsabilidad de los Estados, diferencia que en el análisis de Diego García Sayan es muy clara: “...que si bien se podría decir que las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas o la tortura, ya están prohibidas por una serie de tratados universales o interamericanos. El hecho real es que..., no hay un mecanismo universal de procesamiento de sanción a las personas que pudieran cometer esos delitos. Existe por cierto, la posibilidad de que la Comisión Interamericana o el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas establezcan que tal o cual Estado es responsable de tal o cual violación, pero eso no tiene absolutamente ninguna implicancia en la responsabilidad penal de los individuos que instigaron, decidieron o ejecutaron determinado acto de esta naturaleza... Es que aquí se están cubriendo las conductas no solamente de agentes del Estado, sino también de particulares que puedan haber cometido este tipo de delitos...”⁵³⁷

Según lo previsto en el Artículo 5° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional los “crímenes de la competencia de la corte” son:

“a) El crimen de genocidio.

⁵³⁷ GARCIA SAYAN, Diego, “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, artículo publicado en Revista Jurídica del Perú N° 25, Ed. Normas Legales, año 2001, p. XLIX.

- b) *Los crímenes de lesa humanidad.*
- c) *Los crímenes de guerra.*
- d) *El crimen de agresión*

Y las “penas aplicables” que el Artículo 77 del Estatuto contempla para estos crímenes son:

“1. La Corte podrá con sujeción a lo dispuesto en el Artículo 110°, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el Artículo 5° del presente Estatuto una de las penas siguientes:

- a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años, o*
- b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.*

2. Además de la reclusión, la Corte podrá imponer:

- a) Una multa (...)*
- b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directamente o indirectamente de dicho crimen, (...)*

El Estatuto de Roma ha entrado en vigor, el Perú es uno de los Estados-Parte de este Tratado, ha cumplido con los mecanismos de aplicación por el Congreso de la República y su ratificación por el Poder Ejecutivo mediante Decreto Supremo N° 079-2001-RE, por tanto, ha ingresado a nuestro ordenamiento jurídico y forma parte del Derecho Nacional conforme al Artículo 55° de la Constitución Política.

La cadena perpetua es una de las penas contempladas en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y que según el Artículo 77° puede imponerse si la extrema gravedad y la situación personal del condenado la justifican, cuando se haya determinado la responsabilidad penal de los individuos por crímenes de guerra o de lesa humanidad.

El Artículo 110° del Estatuto de Roma prevé la realización de “examen de una reducción de la pena” en el inc. 3) se refiere explícitamente a la cadena perpetua - reclusión a perpetuidad-, incluyendo precisiones para su procedencia según el inc. 4) del mismo Artículo.

“... 3. Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de la cadena perpetua, la Corte revisará la pena para determinar si ésta puede reducirse. La revisión no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos.

4. Al proceder a la revisión examen con arreglo al párrafo 3, la Corte podrá reducir la pena si considera que concurren una o más de los siguientes factores:

- a) Si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continua su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos.
- b) Si el recluso ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos en particular ayudando a éste en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de separación que puedan usarse en beneficio de las víctimas, o
- c) Otros factores indicados en las Reglas de Procedimiento y prueba que permitan determinar un cambio en las circunstancias suficientemente claro e importante como para justificar la reducción de la pena”

Por tanto, según Artículo 110° del Estatuto de Roma, para el caso de la cadena perpetua o reclusión a perpetuidad –como aparece en este instrumento– cumplidos los 25 años se debe efectuar la revisión de la pena y establecer si se puede reducir o no.

Felipe Villavicencio Terreros al abordar el tema de la cadena perpetua comenta sobre éstas posibilidades de reincorporación que se han dado en algunos casos de la legislación comparada como en el Estatuto de Roma: “Precisamente, ese es el modelo que seguido el Ejecutivo después de que se dictó la sentencia del Tribunal Constitucional al establecer que la cadena perpetua, en el Perú como pena debía ser revisada a un número determinado de años para que se viera si la persona condenada se había reincorporado. Ahora claro está, que los márgenes de revisión de la cadena perpetua, para efectos de la posibilidad de la reincorporación del sujeto, son márgenes que difieren, hay países que hablan de 20 años o quizás menos años para los efectos de determinar las posibilidades que el sujeto se reincorpore...”⁵³⁸

El Perú ha tomado como referente para mantener en vigor la cadena perpetua lo establecido por el Estatuto de la Corte Penal Internacional, así se demuestra con el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en la Sentencia N° STC-0010-2002-AI/TC y STC del Pleno Jurisdiccional 003-2005-PI/TC y la actitud asumida por los

⁵³⁸ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, en entrevista concedida para realizar nuestra investigación, entrevista citada.

poderes públicos (Ejecutivo y Legislativo) al prever el régimen jurídico de la cadena perpetua a través de Decretos Legislativos –Dec. Leg. 921 y Normas conexas–, así como en la propuesta de reforma penal del Congreso de la República que consta en el Anteproyecto de Ley del Código Penal –Parte General (2004), se presenta una constante, la intención de no apartarse del Estatuto de Roma, asumiendo que, como éste instrumento sí reconoce pertinente aplicar la cadena perpetua, la legislación penal nacional también debe seguir esta orientación; con la única preocupación por los márgenes de constitucionalidad que se deben observar, y, al efecto buscar mecanismos de excarcelación procurando evitar que se trate de una pena intemporal y convertirla en temporal aunque fuera nominalmente.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia N° STC-0010-2002-AI/TC, fundamentos 191 y 192 ha precisado:

“Fundamento 191.- Sobre el particular el Tribunal Constitucional debe de recordar que actualmente, para supuestos análogos, como es el caso de la cadena perpetua en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, ya se ha previsto la posibilidad de revisar la Sentencia y la pena, luego de transcurrido un determinado número de años..., el legislador nacional puede adoptar medidas de semejante naturaleza a fin de contrarrestar los efectos inconstitucionales de no haberse previsto una fecha de culminación con la pena de cadena perpetua”.

“Fundamento 192.- ..., debe recordarse que el Estatuto en referencia forma parte del Derecho Nacional, ... y ella, contempla la posibilidad de disponer la reducción de la pena, la que puede efectuarse sólo después de que el recluso haya cumplido 2/3 de la pena o 25 años de prisión en el caso de la cadena perpetua”.

Como sostiene Iván Meini: “la única manera en que la cadena perpetua deje de ser inconstitucional, según el propio discurso del Tribunal Constitucional, sería que la cadena perpetua no sea perpetua...”⁵³⁹

El Dec. Leg. 921 en su artículo 1° establece:

“Artículo 1°.- Régimen jurídico de la cadena perpetua en la legislación nacional.

La pena de cadena perpetua será revisada cuando el condenado haya cumplido 35 años de privación de libertad y se realizará conforme a lo dispuesto en el Código de ejecución penal”.

⁵³⁹ MEINI, Iván, artículo citado “Nota sobre la Inconstitucionalidad de la cadena perpetua”, en Revista Dialogo con la Jurisprudencia, revista citada. p. 104.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia del Pleno Jurisdiccional N° STC-003-2005-PI/TC recaída en la demanda donde se reclamaba la inconstitucionalidad del Dec. Leg. 921 (entre otros) y cuya validez fue declarada por el Tribunal Constitucional en el fundamento 18.18 destaca lo previsto por el Estatuto de Roma reproduciendo al efecto el tenor de los fundamentos 191 y 192 de la STC-0010-2002-AI/TC.

“Fundamento 18.18.- Sin embargo, ...el Tribunal Constitucional no declaró la inconstitucionalidad de la pena de cadena perpetua, bajo el criterio de que todas las objeciones que suscitaba su establecimiento en el sistema penal podían subsanarse si se introducía una serie de medidas que revistieran su carácter intemporal...

(...) actualmente, para supuestos análogos como es el caso de la cadena perpetua en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (...) se ha previsto la posibilidad de revisar la sentencia y la pena, luego de transcurrido un determinado número de años...”

Se ha recogido la misma orientación en cuanto al tratamiento de la cadena perpetua con mecanismos de revisión de la condena a través del “Anteproyecto de Ley del Código Penal – Parte General” redactado por la Comisión Especial Revisora del Código Penal, Ley N° 27837 publicado en abril del 2004, de donde se colige que para conservar la cadena perpetua en la legislación peruana se toma como paradigma el Estatuto de Roma donde se prevé plazos para la revisión de la pena y la sentencia.

El Prólogo del Anteproyecto en mención dentro de lo concerniente al acápite: “De las Penas” fundamenta como sigue:

“Igualmente se introduce el derecho de revisión de la pena en los casos de cadena perpetua. La actual intemporalidad de ésta pena, contraviene los fines de rehabilitación, resocialización que prevé la Constitución del Estado. Las instituciones de revisión y reducción de la pena han sido introducidos en la legislación nacional a través de la aprobación del Tratado que instituye la Corte Penal Internacional... El Artículo 83° del Estatuto de Roma, prevé la acción de revisión de la pena, con sujeción a causas tasadas previstas por la misma norma a examinarse en cada caso concreto. El Artículo 100° del mismo contempla el mecanismo para el examen de reducción de la pena, la que puede efectuarse sólo después de que el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua”⁵⁴⁰

⁵⁴⁰ Según Anteproyecto de Ley del Código Penal – Parte General, Comisión Revisora del Código Penal, Ley N° 27837, Ob. cit. p. 20.

Mientras en el “Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal” presentado por la Comisión Especial Revisora del Código Penal – 2009, designada por Ley N° 29153 no se analiza ni recoge en particular, el instituto de la reclusión a perpetuidad que contempla el Estatuto de Roma; pero, su adhesión es de modo implícito al haber establecido como uno de los objetivos del Plan de Trabajo de la Comisión: “adecuar la legislación penal y nacional al Estatuto de Roma”⁵⁴¹.

Así se puede advertir que la tendencia en el país es defender la vigencia de la cadena perpetua con el respaldo del Estatuto de Roma que contempla esta máxima pena con posibilidades de revisión y reducción de la condena, criterios que viene siguiendo el Perú. Sin embargo, es preciso señalar que, en virtud del propio Estatuto de Roma, los Estados-Parte –como el Perú– no quedan obligados a incluir las mismas penas que el Estatuto contempla, es decir, el Perú no está obligado a incluir en su escala penal la cadena perpetua, una pena que entra en contradicción con sus postulados constitucionales, ni seguir necesariamente la corriente de la revisión de la pena después de un determinado número de años como prevé el Estatuto y, en el fondo dar la apariencia de constitucionalidad con los límites a su intemporalidad sin mayores cuestionamientos.

El Estatuto de Roma, en su Artículo 80° que se halla bajo el título “El Estatuto, la Aplicación de las Penas por los Países y la Legislación Nacional” es bastante explícito:

“Nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte” además agrega.

“Nada en el presente capítulo del Estatuto afecta la aplicación por los Estados de penas que prevean en su derecho, ni la aplicación del derecho de los Estados que no prevean las penas previstas en el presente capítulo”.

El Estatuto no obliga a los Estados a alterar su derecho interno, en el caso particular de la pena de cadena perpetua o “reclusión a perpetuidad” como se denomina en

⁵⁴¹ Según Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal, Comisión Especial Revisora del Código Penal, Ley N° 29153 del Congreso de la República, J & o Editores impresores S.A.C., Lima, 2009, p. 78.

este instrumento internacional, puede figurar en su legislación o excluirla si la tuviera y, si no la contempla no está obligado a adoptarla. A propósito Helena Sancho comenta: “Las penas aplicables por la Corte son multas, prisión hasta 25 años y cadena perpetua. Esta última puede causar problemas para algunos países. En la región, las Constituciones Venezolana y Colombiana contienen prohibiciones expresas de aplicar la cadena perpetua lo cual podría ser una aparente contradicción con el Estatuto. Sin embargo, ...el Estado Parte no está obligado a ejecutar ninguna sentencia dentro de su territorio si no ha manifestado su voluntad de hacerlo y por lo tanto no se verá obligado a ejecutar una sentencia de cadena perpetua en contradicción con su Constitución”⁵⁴².

En el caso peruano es cierto, se ha tomado como referente para el tratamiento jurídico de la cadena perpetua las penas que prevé el Estatuto de Roma pero sólo parcialmente; más no se ha observado el mismo cuerpo legal, en cuanto al plazo que establece para fines de excarcelación en el caso de la reclusión a perpetuidad. El Estatuto contempla 25 años como plazo mínimo para efectos de la revisión de la cadena perpetua, que podría significar un plazo más razonable, el Tribunal Constitucional sugirió al legislador que fuera de 30 años, pero finalmente, el Dec. Leg. 921 fijó en 35 años, plazo que difiere ostensiblemente de la propuesta del Estatuto de Roma. El Estado Peruano con los amplios márgenes colocados para revisar la cadena perpetua, se aleja así del marco del Estatuto de Roma que pretende respetar.

El Perú no ha comprendido que para armonizar con el Estatuto de Roma no requiere contar con la cadena perpetua en su derecho interno y puede fijar una pena privativa de libertad máxima temporal, porque los postulados del Estatuto no pretenden contravenir las bases democráticas del derecho penal que construye cada Estado Parte.

⁵⁴² SANCHO, Helena, en artículo citado “Breve Introducción al Estatuto de Roma”, p. LXI.

7.7. CADENA PERPETUA IMPLICANCIAS CON INSTRUMENTOS JURIDICOS INTERNACIONALES QUE AMPARAN DERECHOS HUMANOS

La cadena perpetua después de la pena de muerte es una pena sumamente severa que entra en contradicción con la esencia humana y significa una amenaza a los derechos del hombre. En consecuencia muestra implicancias con instrumentos jurídicos internacionales que amparan derechos humanos.

Desde la perspectiva del Derecho Internacional, las normas internacionales relativas a los Derechos Humanos y su protección como responsabilidad de los Estados se encuentran en diferentes instrumentos jurídicos como: La Carta de las Naciones Unidas, en los Convenios o Pactos Internacionales y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; existen normas regionales y otras son de valor universal que constituyen soportes muy importantes frente a casos de trasgresión y permiten identificar al Estado como el único sujeto activo en la violación de los Derechos Humanos, a través de sus agentes o de personas actuando a su servicio.

Dentro de los sistemas normativos internacionales de protección a la persona frente al poder del Estado están las normas internacionales sobre derechos humanos, cuyo propósito fundamental es proteger a las personas frente al Estado, además de imponerle a éste ciertas obligaciones positivas; por cuanto, sólo los Estados pueden suscribir compromisos y declaraciones como: “la Declaración Universal de los Derechos Humanos”, la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de la Organización de los Estados Americanos”. Así, al ser los Estados signatarios de estos instrumentos, están obligados a cumplirlos a cabalidad.

Para apreciar las implicancias que presenta la pena de cadena perpetua, que integra la legislación peruana, respecto de instrumentos jurídicos internacionales que protegen derechos humanos, es preciso analizar este marco normativo en los niveles a los que corresponden, ya sea universal y regional. A nivel universal tenemos la Carta Internacional de Derechos Humanos, conformada por la Carta de las Naciones Unidas (ONU), la Declaración Universal de Derechos Humanos y los dos Pactos Internacionales más el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos

Civiles y Políticos; mientras a nivel regional tenemos tratados como la Convención Americana sobre Derechos Humanos que es un tratado internacional dedicado en forma específica a procurar el respeto de los derechos humanos a nivel interamericano.

El Estado Peruano por ser parte de estos tratados y estar sometido a normas supranacionales de nivel universal como regional, de conformidad con el Artículo 55° de la Constitución Política del Perú queda obligado al respeto irrestricto de los Derechos Humanos, en razón a que los tratados sobre Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú, se incorporan al ordenamiento jurídico interno, por tanto, son derecho válido y eficaz, en consecuencia su legislación interna debe responder a estándares internacionales, particularmente en materia penal.

Es necesario contrastar la escala penal peruana que contempla como máxima pena la cadena perpetua con el marco normativo internacional y verificar si la presencia de ésta pena se adecua, o, no a la medida del ser humano, cuyos derechos fundamentales están protegidos y garantizados por el sistema normativo internacional de Derechos Humanos. El Estado Peruano no debe olvidar que hoy no se discute que las personas privadas de libertad son “sujetos de derechos” y la cuestión es determinar cuáles con éstos derechos y cuáles los límites que la medida de encierro significa para su ejercicio, por tanto, le son inherentes derechos y obligaciones. El encierro limita sus derechos, pero estos límites deben ser los necesarios. Este extremo obliga a los Estados a reflexionar en el cuántum de las penas dentro de los límites que exigen los derechos humanos.

DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

La Declaración Universal de Derechos Humanos fue aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. La Declaración hace una exposición de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los seres humanos, sin discriminación alguna y desde el PREÁMBULO destaca el valor intrínseco de las libertades y la dignidad humana como en sus 30 artículos:

“Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.

“Artículo 1°.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

“Artículo 2°.-

1. Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, ...”⁵⁴³

“Artículo 3°.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

La cadena perpetua es una pena que en esencia riñe con este marco universal. El Estado Peruano no obstante ser parte del Sistema Interamericano y Universal que protege Derechos Humanos no logra cubrir exigencias mínimas y cumplir a cabalidad estas normas internacionales, por encontrarse pese a sus límites alejada del imperativo de respeto a los derechos humanos por parte del Estado.

Una norma que expresa el propósito de evitar y/o eliminar penas extremadamente lesivas al ser humano se halla en el artículo 5° de la Declaración que contiene una prohibición que necesariamente deben observar los Estados⁵⁴⁴ para no colisionar con la naturaleza humana. Prohibición para incorporar en las legislaciones internas “penas crueles, inhumanas o degradantes”:

“Artículo 5°.- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles inhumanos o degradantes”

Norma concordante con un precedente categórico que se adoptó con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (26 de agosto de 1789) en su artículo 8°:

“Artículo 8°.- La Ley no debe establecer mas que penas estrictas y evidentemente necesarias,...”

⁵⁴³ Los antecedentes de los artículos 1° y 2° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos tienen un precedente muy importante y expresa en síntesis el contenido de éstas normas en el artículo 1° de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (26 de agosto de 1789), que como norma de validez universal, obliga a su observancia a los Estados democráticos del mundo: “Artículo 1°.- Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”.

⁵⁴⁴ La obligatoriedad de la Declaración Universal fue reconocida por el Acta Final de la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos celebrada en Teherán en 1968.

La cadena perpetua por sus características es una pena cruel e inhumana y no puede considerarse como una pena estricta y evidentemente necesaria porque la necesidad de la defensa social no puede trascender a la esencia humana, por tanto, éstas normas universales demandan de las legislaciones internas penas razonables y proporcionales, en el caso peruano, pese a los límites que se han tratado de colocar a la cadena perpetua para evitar su intemporalidad y poder revisar la sentencia y la pena a los 35 años de cumplida la pena, no se cumplen con estos baremos racionales que exigen las normas que protegen universalmente los derechos humanos; porque los 35 años siguen siendo inhumanos y degradantes, aunque se pretenda hacer consentir lo contrario incluso desde los entes tutelares del Estado Peruano.

El artículo 15° de la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano proclamada en forma complementaria el 24 de junio de 1793 es aún, mucho más precisa que impone la proporcionalidad de las penas:

“Artículo 15°.- La Ley no debe establecer más que penas estricta y evidentemente necesarias; las penas deben ser proporcionadas al delito y útiles a la sociedad”.

Normas que han sentado las bases para la construcción de otros instrumentos jurídicos que forman parte de los sistemas de protección de derechos humanos.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

Instrumento que entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

En el Preámbulo insiste en la obligación que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados de promover los derechos humanos fundado en el reconocimiento expreso de la dignidad inherente a la persona humana:

“Considerando que conforme a los principios enumerados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables. Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad a la persona humana”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contiene un conjunto de disposiciones sobre derechos y libertades especiales cuya imperatividad alcanza al tratamiento de las medidas legislativas en el ámbito penal y penitenciario que los

Estados – Parte deben desarrollar con arreglo a éste marco normativo como se aprecia de las siguientes normas:

“PARTE II Artículo 2°

2. *“Cada Estado – Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos, constituciones y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”.*

Mientras se mantenga la cadena perpetua en el Perú estas normas se seguirán incumpliendo; el Estado Peruano aún no ha logrado superar éstas deficiencias que presenta la legislación penal contraviniendo también lo dispuesto en el artículo 7° del Pacto, que reproduce el tenor del artículo 5° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

“Artículo 7°.-

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes...”

“Artículo 10°.-

1. *Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.*

La cadena perpetua tiene serias implicancias con esta norma porque priva de libertad inhumanamente, demostrando desprecio por la dignidad del ser humano. Estados democráticos como el Perú no pueden contradecir los tratados internacionales de los cuales son parte con normas que auspician penas que desbordan los estándares internacionalmente permitidos.

CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Convención Americana de Derechos Humanos firmada en San José de Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969, entró en vigor el 18 de Julio de 1978. Se le conoce mayormente como la Convención de San José. En virtud de la Convención, los Estados Parte se comprometen no sólo a respetar los derechos y libertades reconocidas en ella, sino fundamentalmente a garantizar su pleno y libre ejercicio.

La Convención de San José es otro instrumento internacional de carácter regional que reafirma preceptos consagrados y desarrollados en otros instrumentos de validez universal y de nivel interamericano como la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Establece la protección de los derechos fundamentales de la persona humana en cuyo Cap. II dedicado a los “Derechos Civiles y Políticos” no sólo queda proscrita la pena de muerte sino también implícitamente la cadena perpetua, en tanto se trata de una pena que trasciende a la persona del delincuente, por tanto, está prohibida, prohibición inadvertida aún por el Estado peruano que se resiste a derogar las normas que imponen esta pena.

Así destaca el Artículo 5° de la Convención que trata el “Derecho a la integridad personal:

“Artículo 5°.- Derecho a la integridad personal

1. *Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*
2. *Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.⁵⁴⁵ Toda persona privada de libertad, será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*
3. *La pena no puede trascender de la persona delincuente...*
8. *Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados⁵⁴⁶.*

Se trata de un conjunto de principios de repercusión directa en el ámbito penal y penitenciario que obliga a los Estados suscriptores de la Convención a practicarlos y tomarlos en consideración para sus legislaciones internas.

El Estado Peruano respecto del contenido de la Convención particularmente respecto del Artículo 5° no ha planteado reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969, tampoco ha optado por denunciar esta Convención, por tanto, no se ha

⁵⁴⁵ La prohibición de la tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes también se halla prevista en el Artículo 3° de la Convención Europea.

⁵⁴⁶ En el mismo sentido en el Artículo 10° numeral 3° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del cual el Perú es Estado Parte.

desligado como Estado de sus efectos jurídicos debiendo asumir la observancia obligatoria de sus normas.

Analizando el contenido del Artículo 5° de la Convención Americana y observando nuestra sistemática penal, lamentablemente encontramos que nuestra legislación penal en cuanto al tratamiento de las penas presenta contradicciones e implicancias respecto de estas normas. Con la cadena perpetua en Perú no demuestra respeto por el derecho del condenado a su integridad física, psíquica ni moral porque si las penas de larga duración, más allá de los 20 años causan serios deterioros en el ser humano en su salud física, psíquica y moral con mayor razón la cadena perpetua en si misma porque determina el encierro de por vida, la muerte en vida. Si bien se han creado mecanismos de excarcelación los plazos que hoy contempla la legislación nacional –después de 35 años– no armonizan con el respeto que merece el ser humano.

La cadena perpetua es una pena cruel inhumana y altamente degradante, antinatural; en consecuencia, trasciende de la persona del sentenciado, la conservación de esta pena no refleja el fiel cumplimiento, menos una coherente adhesión hacia estas normas supranacionales que protegen derechos humanos, por lo demás, constituye un mecanismo extremadamente represivo que atenta primero a los derechos fundamentales del sentenciado como persona humana y luego a sus derechos penitenciarios como interno.

El Artículo 5.6 de la Convención de San José contiene un principio penitenciario sobre ejecución de las penas, exige que las penas privativas de libertad que apliquen los Estados-Parte deben lograr la finalidad esencial de reforma y readaptación social del sentenciado. La norma no admite como eje central de la pena el elemento retributivo que en el fondo expresa la cadena perpetua que continua vigente en la legislación peruana y niega la posibilidad de alcanzar este fin de la pena. En el caso peruano las posibilidades de reforma y readaptación social no son necesariamente auspiciosas por las condiciones de encierro, hacinamiento, problemas presupuestales que repercuten en la alimentación, cuidado de la salud

física y mental de los internos y en el tratamiento penitenciario entre otros factores que impiden alcanzar los propósitos del Artículo 5.6 de la Convención.

Es necesario introducir cambios en la legislación penal peruana, derogar la cadena perpetua para superar las implicancias que esta pena trae respecto de instrumentos jurídicos internacionales, colocando al país en un Estado con deficientes niveles de respeto de los derechos humanos.

CAPITULO OCTAVO

CADENA PERPETUA EN LA PERSPECTIVA DEL DERECHO PENITENCIARIO

8.1. CADENA PERPETUA IMPLICANCIAS CON EL ARTICULO 139° DE LA CONSTITUCION POLITICA DEL PERU

El Inciso 22) del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú contiene el principio constitucional penitenciario que prescribe:

Art 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

22.- El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

Precepto que orienta y se refleja en el Artículo IX del Título preliminar del Código Penal que regula las funciones de la pena y los artículos IV, VII y VIII del mismo cuerpo legal que complementan el sentido de los artículos I y IX con exigencias de culpabilidad, lesividad y proporcionalidad.

El Inciso 22° del Artículo 139° de nuestra Constitución es un principio rector de la política penal y penitenciaria y fija para el Estado peruano los propósitos que se pretende alcanzar a través de la pena como el máximo mecanismo del control social. Bajo este contexto es preciso observar en la escala de penas que establece nuestra legislación penal y su adecuación a este principio, en especial desde la perspectiva del cuántum de la penas.

El Perú sigue la corriente de insistir en la pena privativa de libertad, presenta actualmente un marcado sobredimensionamiento del Derecho Penal y preferencia singular por las penas de larga duración que han encontrado el culmen en la CADENA PERPETUA, política que entra en contradicción con tendencias internacionales que buscan alternativas a la pena privativa de libertad por considerarla una pena anacrónica incompatible con los cambios que demanda la sociedad del siglo XXI. Víctor Prado Saldarriaga nos recuerda que: "una de las principales preocupaciones de la política criminal contemporánea se relaciona con la necesidad de reducir y humanizar los espacios de aplicación de las penas privativas

de libertad. En coherencia con ellas se aprecia la sensible voluntad de promover límites racionales para la conminación y ejecución de tales sanciones”⁵⁴⁷, límites racionales que están implícitos en el principio penitenciario del Inciso 22) Artículo 139° de la Carta Magna; pero, que no se consigue plasmar en la realidad legislativa nacional.

El Perú conserva en su catálogo de penas sanciones como la cadena perpetua y penas privativas de libertad de duración extrema que niegan y contradicen los propósitos del principio constitucional penitenciario y del propio Título Preliminar del Código Penal de 1991, cuya propuesta garantista se sigue ignorando en aras de la inflación penal.

La cadena perpetua no armoniza con los propósitos de resocialización que resume el Inciso 22) del Artículo 139° de la Constitución Peruana, por el contrario presenta serias implicancias con los fines de la pena y fundamentalmente respecto de la prevención especial. El nuevo tratamiento jurídico para la cadena perpetua que por exhortación del Tribunal Constitucional se ha dado a través del Dec. Leg. 921 para poner fin a su “intemporalidad” no representa ningún avance objetivo ni significativo respecto de los propósitos que busca el Inciso 22) del Artículo 139° de la carta Magna de “reeducación”, “rehabilitación” y “reincorporación” del penado a la sociedad, en la práctica subsisten las implicancias de la cadena perpetua en relación con los objetivos de reintegración social ⁵⁴⁸ criterio defendido desde la doctrina por Alessandro Baratta. Con el límite de 35 años para la revisión de la pena de cadena perpetua y de la sentencia, en los delitos conminados con esta pena, se ha dado una solución aparente porque la esperanza de excarcelación comienza a partir de los 35 años, y, no antes, para iniciar los mecanismos procesales de ejecución penal que pueden extenderse en el tiempo por las propias limitaciones de la administración penitenciaria y condiciones personales del condenado –después de 35 años

⁵⁴⁷ PRADO SALDARRIAGA, Víctor, Comentarios al Código Penal de 1991, Ob Cit., p.82

⁵⁴⁸ En términos de Alessandro Baratta “el reconocimiento científico de que la cárcel no puede resocializar sino únicamente neutralizar; que la pena carcelaria para el delincuente, no representa en absoluto una oportunidad de reintegración en la sociedad sino un sufrimiento impuesto como castigo, se concreta en un argumento para la Teoría de que la pena neutralizar al delincuente y/o representar el castigo justo por el delito cometido” Baratta Alessandro, en “Resocialización o Control Social por un concepto crítico de “Reintegración Social” del condenado, Artículo publicado en revista de Criminología y Derecho Penal, Año 1, Enero –junio, N° 1, Guayaquil, 1991, p.73.

efectivos—, entre otros factores que pueden diluir las posibilidades para lograr la libertad.

Pensamos que la cadena perpetua como parte de nuestra sistemática penal merece una reflexión y un mejor análisis a la luz de la doctrina que rechaza el discurso resocializador, especialmente cuando se trata de penas de larga duración; peor aún, si se coloca la cadena perpetua en perspectiva de devolver al condenado a la sociedad, mientras se defiende la cárcel como el mejor instrumento del control social, al margen de apreciar en su eficacia o ineficacia en relación a los fines de prevención especial. Si se ha reservado a la pena el fin de recuperar al condenado para la sociedad, el tiempo de su duración no puede extenderse irracionalmente, las penas deberán guardar armonía con el logro del propósito perseguido. Por tanto, la prisión perpetua así como las penas privativas de libertad de duración muy prolongada son incompatibles con la idea de reintegrar al condenado al consorcio humano.

Bajo el marco constitucional previsto por el Inciso 22) del Artículo 139° de la Constitución, a través de la pena de cadena perpetua se debe alcanzar la reeducación, la rehabilitación y la reincorporación del penado a la sociedad; objetivos discutibles por la naturaleza neutralizante de esta pena, que en el fondo representa propósitos alejados de la realidad, acaso meros ideales que se busca mediante el encierro absoluto o ligeramente relativizado y que por su prolongada duración termina por absorber a la persona en vida.

La cadena perpetua en el Perú no ha dejado de ser absoluta porque se ha colocado una barrera muy alta de 35 años para salvar su intemporalidad y la esperanza de salir con vida es ínfima, peor aún, la expectativa de ser útil a la sociedad es prácticamente nula. Es necesario volver los ojos a la realidad, la cadena perpetua en el Perú, como en otros países que la conservan, ha sido pensada como un fácil recurso eliminatorio, después de la pena de muerte para apartar al peligroso, al incorregible, al desadaptado de la sociedad. Resulta así contradictorio el discurso de la “reeducación”, “La rehabilitación” y la readaptación”, cuyo desgaste ya fue

advertido por los años 70 y 80 del siglo XX, y, por ende, cuestionado como todos los **“RE” el propósito resocializador.**

La cadena perpetua carece de valor desde la perspectiva resocializadora y sólo se mantiene por el mero simbolismo penal.

García Pablos sostiene: “no deja de ser contradictorio hablar de una reeducación, de una resocialización impuesta, de un aprendizaje al uso responsable de la libertad, a través de la privación coactiva de la libertad misma”⁵⁴⁹, ¿bajo qué motivación el condenado a cadena perpetua puede adherirse libremente a un tratamiento “reeducador”?; cuando es conciente que no saldrá de prisión, o, como en el caso peruano, vivirá con la incertidumbre de saber si su vida será suficiente y le alcanzará para recuperar la libertad después de 35 años de cumplida la condena. Por ello, no le falta razón a Peña Cabrera cuando escribe sobre la “utopía resocializadora de la pena privativa de libertad”, pone en duda la capacidad reeducadora de la cadena perpetua. “otro menos ostensible perfil de ilegitimidad es el contraste que asume la cadena perpetua frente al deber del Estado de propiciar la reeducación del condenado, es decir, reinsertado en la sociedad... El único significado que podemos asumir y asociar a la reeducación, es pues, aquella de la reinserción social o recuperación social del condenado. En consecuencia, la reeducación, es desde luego, un proceso de interacción suficientemente idóneo para desarrollar la capacidad de autodeterminación del condenado en su vida relación,...”⁵⁵⁰.

Con la cadena perpetua se interrumpe en forma indeterminada esa capacidad de autodeterminación del sentenciado al que alude Peña Cabrera, en tanto, se obstruye por completo el proceso de interacción social por la falta de contacto con el mundo exterior; por tanto si nos colocamos bajo el supuesto de volver algún día –muy lejano– al seno de la sociedad la posibilidad real de reinserción social del condenado es una verdadera utopía. Muñoz Conde así lo ratifica: “La prisión excesivamente larga es inhumana y muy desocializadora, por lo que resulta contraria a la

⁵⁴⁹ GARCIA PABLOS, Antonio, Funciones y Fines de las Instituciones Penitenciarias, en Ley Orgánica General Penitenciaria, Madrid, 1986, v. VII, p.32.

⁵⁵⁰ PENA CABRERA, Raúl, Tratado de Derecho Penal, Ob. Cit. pp. 610,611.

reinserción”⁵⁵¹. En el mismo sentido expresa Castillo Alva: “Se afirma que las penas de larga duración absorben y hacen perder las costumbres sanas generando un paulatino cambio de vida, arrastrando una modificación en su escala de valores, que la acercan más a constituir un factor criminógeno que a lograr una resocialización”⁵⁵².

Son insistentes las críticas a las penas de encierro excesivamente largas, el Perú no es ajeno a esta corriente, la cadena perpetua, incluidos sus límites, está involucrada en estas críticas, y, con mayor razón rechazada por degradante e inhumana. Si los propósitos resocializadores no se logran con las penas de larga duración como se explicaría que se puede convertir en eficaz la cadena perpetua frente a la reinserción social; esta posibilidad simplemente es nula, sostener lo contrario resulta inverosímil.

Para Muñoz Conde: “La idea de la rehabilitación del delincuente mediante la aplicación de la pena de prisión y lo que en términos modernos, se conoce como resocialización, ha entrado en una profunda crisis... Por un lado, aparecen todas las críticas al propio concepto de resocialización en la medida en que puede continuar la pretensión moralizante de cambiar las actitudes internas del condenado o la hipocresía de intentar reincorporar al individuo a la misma sociedad que genera las causas de la delincuencia,... Asimismo, la rehabilitación parece poder predicarse exclusivamente de los delincuentes marginales e inadaptados, pero no de aquellos perfectamente identificados con las pautas de la sociedad en la que viven”⁵⁵³.

Los cuestionamientos a la pena privativa de la libertad son los cuestionamientos a la CARCEL y las formas de ejecución de esta pena; es la crisis de la cárcel, la cárcel no mejora, sus problemas son, cada vez, más complejos, y, se agudizan resulta así contradictorio tener optimismo y esperanzas en el tratamiento “resocializador” que tiene lugar en la cárcel porque la cárcel no educa, no readapta ni resocializa; por el contrario, estigmatiza, desadapta y desocializa.

⁵⁵¹ MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal Parte General, Ob. Cit., 1998, p.560.

⁵⁵² CASTILLO ALVA, José Luis, El Principio de Humanidad de las Penas, en “Homicidio”, Gaceta Jurídica S.A., Lima, 2000, p.426.

⁵⁵³ MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal Parte General, Ob. Cit., 1998, p.558-559

Santiago Mir Puig sostiene: “La crisis de la cárcel no sólo se manifiesta en la tendencia a restringir su uso, sino también en una revisión a las características y de la función que debe tener la prisión en cuanto subsista. Dos son las notas que podrían resumir la actitud actual de la política penal frente a estas cuestiones: humanización y resocialización”⁵⁵⁴.

Laura Zúñiga Rodríguez menciona un conjunto de inconvenientes, desde el punto de vista teórico y práctico que plantea la resocialización: “la crítica teórica más importante que se hace a la resocialización se centra en la pregunta ¿para qué resocializar? y ¿a qué sociedad resocializar?; ¿Cómo es posible pedir que el sujeto se resocialice si cuando vuelva al sociedad encontrará los mismos condiciones que le llevaron a delinquir? ¿Es posible hablar de resocialización de sujetos que nunca estuvieron integrados en la sociedad?... todas éstas interrogantes no totalmente resueltas por las teorías de la prevención especial, cuya resolución se vincula al núcleo de la resocialización... la resocialización no es necesaria en muchos casos de sujetos que se encuentran socializados...; la resocialización es prácticamente imposible en los llamados delincuentes por convicción, como el delincuente terrorista y en todos aquellos casos en que los delincuentes de encuentras sometidos a organizaciones cerradas, como las bandas criminales, mafias, sextas, ...”No se puede educar para la libertad, privado de libertad” ...Es un contrasentido pretender resocializar a un sujeto que se ha desarraigado del cuerpo social, ...”⁵⁵⁵. Son cuestionamientos reflexivos sobre el problema de la resocialización, que los suscribimos, porque la resocialización que se limita a quedar escrita en las normas, no significa una solución frente al incremento de la delincuencia y de nuevas figuras delictivas con graves consecuencias para las sociedad, que a su vez los condiciona y propicia, así se puede constatar que los postulados constitucionales de reeducación, rehabilitación, resocialización y reincorporación del penado a la sociedad, se limitan a seguir tendencias meramente teóricas que se fundan en la Defensa Social, sin examinar en los inconvenientes de orden práctico ni advertir en la falta de articulación entre las propuestas de resocialización intramuros y el entorno

⁵⁵⁴ MIR PUIG, Santiago, “Una situación anti constitucional”, Artículo publicado en “el País”, 25, VII, 1982, p.9.

⁵⁵⁵ ZUÑIGA RODRIGUEZ, Laura, Política Criminal, Editorial Colex, Madrid, 2001, pp.187, 188, 189, 190, 191.

social que provoca el encierro frecuente de un mayor número de individuos para olvidarlos y dejarlos a merced de la prisión, con sus vicios y falencias, como si fueran dos mundos distintos, con la diferencia del valor que se asignan a las personas, fuera de la cárcel siguen siendo “personas”; mientras, los internos valen menos, poco, o, a veces casi nada; pero, subsiste la resocialización⁵⁵⁶ en la creencia que es el camino idóneo para la reincorporación en la sociedad por tanto, los internos, al margen de su origen sus condiciones sociales y personales, del delito que hayan cometido, entre otros factores que los diferencien, todos según los preceptos constitucionales y las normas legales son RESOCIALIZABLES.

Nos preguntamos entonces, si los condenados a cadena perpetua en el Perú por delitos de terrorismo, violación de menores, robo agravado entre otros están considerados también como **RESOCIALIZABLES** y se reintegrarán algún día satisfactoriamente a la sociedad?. A propósito Fernando Tocora plantea sus dudas sobre las posibilidades de la reintegración aludiendo a “encierros totales excluyentes” –como es el caso de la cadena perpetua–, Tocora refiere que se proclaman los fines de la reintegración “...y enseguida se lo contradicen con los encierros totales excluyentes y estigmatizadores, tras los cuales sólo vendrá el resentimiento y el odio social”⁵⁵⁷.

Raúl Peña Cabrera opina en el mismo sentido: “la reinserción del penado actualmente en nuestra época es utópica. El divorcio entre la legalidad y la realidad es evidente, lo que hace imposible la resocialización del preso”⁵⁵⁸.

La resocialización que Estados como el Perú propugna como paradigma penitenciario sustentado en la Constitución y las normas de desarrollo constitucional termina por ser un rótulo, apenas un ideal –como en otros países– porque la legislación no observa en la realidad de la sociedad peruana. Peor aún, en la

⁵⁵⁶ Resocialización que es negada categóricamente por quienes sufrieron carcelería. Carlos Lujan, ex interno de San Jorge, Lurigando y Castro Castro así lo manifiesta: “estar en la cárcel definitivamente no es algo que nadie agradezca,... cuando uno comete un delito lo mandan a la cárcel no como castigo sino a –re-so-cia-li-zar-se. Pero nadie se resocializa porque no hay oportunidades”. En entrevista efectuada por José Gabriel Chueca del Diario Perú 21, Sábado 8 de agosto del 2009, pp.16-17

⁵⁵⁷ TOCORA, Fernando, Ob.cit. p.25.

⁵⁵⁸ PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado de derecho Penal, Ob. cit. p.600.

realidad carcelaria que no es auspiciosa para esta finalidad lo que ratifica el sentido de castigo en la pena privativa de libertad y, como objetivo central la mera retribución como ocurre con la pena de cadena perpetua.

Apreciando objetivamente debemos señalar que las cárceles en el país no son los ámbitos para fines de resocialización, así ha informado reiterativamente la Defensoría del Pueblo manifestado que “...existe una sobrepoblación de 77.91%, que se traduce en un déficit de 15,970 unidades de internamiento”⁵⁵⁹ (datos del año 2006). Este informe menciona el caso crítico del penal del Lurigancho:

“La actual infraestructura que presenta el penal de Lurigancho no reúne las condiciones mínimas de habitabilidad para albergar a personas privadas de libertad, debido al 390% de sobrepoblación, la falta de mantenimiento de sus instalaciones de internamiento y el colapso de los sistemas de energía eléctrica, agua y desagüe. En consecuencia dicho penal –desde una perspectiva razonable- no es un lugar donde los internos procesados y condenados puedan emprender su rehabilitación”⁵⁶⁰.

Que no es único caso porque se repite al interior del país, donde fuera de otros problemas de falta de presupuesto, infraestructura defectuosa, etc. hay sobrepoblación, que según el Informe Defensorial N° 113 existe en:

<i>“EP Sentenciados de Trujillo (El Milagro) :</i>	<i>113.07%</i>
<i>EP del Callao :</i>	<i>210.14%</i>
<i>EP de Mujeres de Chorrillos :</i>	<i>300.80%</i>
<i>...</i>	
<i>Sentenciados de Iquitos – Maynas :</i>	<i>87.25%”⁵⁶¹</i>

Es la Defensoría del Pueblo la institución que luego de observar in situ la realidad penitenciaria del país, afirma categóricamente que no es favorable a la resocialización. Nos preguntamos ¿cómo compatibilizar entonces esta realidad carcelaria con nuestra realidad legal que insiste en más cárcel y en cadena perpetua?. Lo dicho por la Defensoría del Pueblo es preocupante: “La situación de hacinamiento, las condiciones de infraestructura y seguridad penitenciaria, así como el Estado de los servicios penitenciarios o del tratamiento que reciben los internos,

⁵⁵⁹ Informe Defensorial “Supervisión del Sistema Penitenciario 2006”, serie Informes Defensoriales, Informe N° 113, ASDI, Lima Febrero 2007, p.55

⁵⁶⁰ Informe Defensorial “Supervisión del Sistema Penitenciario 2006”, ob. cit, p.59

⁵⁶¹ Informe Defensorial “Supervisión del Sistema Penitenciario 2006”, ob. cit. p. 60.

...vulneran derechos constitucionales de un grupo importante de internos, siendo difícil que se pueda cumplir con el fin resocializador dispuesto en la Constitución”⁵⁶². Debiendo además advertir que la cadena perpetua debe cumplirse en establecimientos de máxima seguridad detallados en el artículo 3° del D.S. N° 007-98-JUS.

Carlos Mir Puig precisa que: “La crisis de la prisión es paralela a la crisis de la retribución. Hoy casi nadie cree seriamente en la pena retributiva vacía de todo contenido preventista. Por ello la *pena privativa de libertad perpetua* debe ser rechazada por impedir la posibilidad de que el condenado pueda reincorporarse a la sociedad...”⁵⁶³.

Son pocos países que tienen cadena perpetua, sólo algunos de manera absoluta y otros que procuran su temporalidad; pero desde la doctrina se sigue cuestionando severamente por sus implicancias y falencias que la hacen inadecuada para los fines de la proclamada “resocialización”.

La cadena perpetua en el Perú a la cual se le ha otorgado jurídicamente una apariencia de temporalidad, pone de manifiesto los propósitos inocuizadores neutralizantes de ésta pena, mientras teóricamente se pregonan que gracias a los márgenes para excarcelación de 35 años, como plazo para su revisión se alcanzará **la reincorporación del condenado a la sociedad**, objetivo en la realidad inalcanzable, que en el fondo, sólo muestra una respuesta extrema del Estado frente a la creciente sensación de inseguridad que vive la colectividad en el país, así como en otros ámbitos del mundo. En la lectura de la realidad que hace Jesús María Silva Sánchez: “...La misma inseguridad determina aparentemente, el definitivo abandono de tesis resocializadoras y la primacía de los aspectos de prevención especial, negativa, esto es, de intimidación individual e inocuización. Todo ello, en un contexto defensista, expresión del claro asentamiento de políticas de “ley y orden”⁵⁶⁴, doctrina bajo la cual se ha adoptado también la cadena perpetua en el país, sin importar los

⁵⁶² Informe Defensorial “Supervisión del Sistema Penitenciario 2006”, ob. cit. p.151.

⁵⁶³ MIR PUIG, Carlos, El Sistema de Penas y su Medición en la Reforma Penal, Librería Bosch, Barcelona, 1986, p. 55.

⁵⁶⁴ SILVA SANCHEZ, Jesús María, La Expansión del Derecho Penal, Ob. cit. p. 132, nota al pie 172.

límites objetivos que exige el principio de humanidad de las penas. Por ello Luigi Ferrajoli también se opone a la cadena perpetua y dice: “Si entendemos que 10 ó 15 años es el tiempo máximo de reclusión humanamente tolerable..., hablemos de sostener que éste límite deberá establecerse por la Ley, mediante la supresión de la cadena perpetua y la reducción proporcional de todas las demás penas privativas de libertad”⁵⁶⁵.

La cadena perpetua en el Perú, pese a los márgenes que se han pretendido colocar para lograr el objetivo resocializador que busca el inciso 22) del Artículo 139° de la Constitución Política sigue siendo incompatible con este precepto. En términos de José Luis Castillo Alva: “La pena de cadena perpetua separa para siempre al delincuente de la sociedad, privándole de una parte integrante de su humanidad: la sociabilidad, tornando estéril el mandato resocializador de la Constitución (inciso 22) del artículo 139°)”⁵⁶⁶, poniendo en evidencia que “...el Estado no está cumpliendo con sus obligaciones de garantizar la dignidad de las personas privadas de su libertad, ni el fin de rehabilitar; readaptar socialmente a los internos violando los artículos 5° y 6° de la Convención Americana”⁵⁶⁷, como se afirmó en la Conferencia Regional sobre Situación Carcelaria de la Región Andina, realizada en Quito – Ecuador el año 2000.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia STC-0010-2002-AI/TC al abordar el tema de la cadena perpetua analiza el principio constitucional penitenciario contenido en el inciso 22) del artículo 139° de la Constitución, argumentando:

“...es cierto que nuestro ordenamiento ha constitucionalizado la denominada teoría de la función de prevención especial positiva, al consagrar el principio según el cual, el “régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”, en armonía con el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que señala que “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”⁵⁶⁸. “Se trata, naturalmente, de un principio constitucional penitenciario, que no por su condición de tal carece de eficacia. Comporta por el contrario, un mandato de actuación dirigido, a todos los poderes públicos

⁵⁶⁵ FERRAJOLI, Luigi, Derecho y Razón, Ob. cit. p. 419.

⁵⁶⁶ CASTILLO ALVA, José Luis, El Principio de Humanidad de las Penas, Homicidio, Ob. cit. p. 415.

⁵⁶⁷ Conferencia Regional sobre la Situación Carcelaria de la Región Andina, Quito, 2000.

⁵⁶⁸ Sentencia STC-0010-2002-AI/TC, Fundamento 179.

comprometidos con la ejecución de la pena y, singularmente al legislador, ya sea al momento de regular las condiciones cómo se ejecutarán las penas,..., al establecer el cuántum de ellas...

Desde esa perspectiva, **el inciso 22) del artículo 139° de la Constitución** constituye **un límite al legislador**, que incide en su libertad para configurar el cuántum de la pena; en efecto, cualquiera sea la regulación de ese cuántum o las condiciones en la que ésta se ha de cumplir, ella debe necesariamente configurarse en armonía con las exigencias de “reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”⁵⁶⁹. *“A juicio del Tribunal, de las exigencias de “reeducación”, “rehabilitación” y “reincorporación” como fines del régimen penitenciario se deriva la obligación del legislador de prever una fecha de culminación de la pena, de manera tal que permita que el penado pueda reincorporarse a la vida comunitaria...”*⁵⁷⁰. *“..., a juicio del Tribunal Constitucional, el establecimiento de la pena de cadena perpetua no sólo resiente el principio constitucional previsto en el inciso 22) del artículo 139° de la Constitución. También es contraria a los principios de dignidad de la persona y de libertad”*⁵⁷¹.

El Tribunal Constitucional finalmente precisa que: *“El carácter rehabilitador de la pena tiene la función de formar al interno en el uso responsable de su libertad... pero, en cualquier caso nunca le puede ser negada la esperanza de poderse insertar en la vida comunitaria...”*⁵⁷².

Del mismo modo la Sentencia del Pleno Jurisdiccional 003-2005-PI/TC recaída en la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra los Decretos Legislativos 921 y otros, norma que regula la cadena perpetua, corrobora los considerandos de la Sentencia N° STC-0010-2002-AI/TC acerca del principio constitucional penitenciario:

*“El Tribunal Constitucional estima que tras la impugnación de diversos artículos del Decreto Legislativo 921, los demandantes denuncian la inconstitucionalidad de la cadena perpetua. En esencia, los argumentos que se esgrimen se apoyan en las consideraciones que éste Tribunal efectuó en la STC-0010-2002-AI/TC. En dicha sentencia, efectivamente, se sostuvo que la cadena perpetua era incompatible con los fines constitucionales de la pena, previstos en el inciso 22) del artículo 139 de la Constitución, ...”,*⁵⁷³ *“...ello no quiere decir tampoco que el Derecho Penal Constitucional se convierta en un derecho penal “simbólico”, sino que debe responder eficazmente, dentro del marco constitucional establecido, ...y buscando siempre la*

⁵⁶⁹ Sentencia STC-0010-2002-AI/TC, Fundamento 180.

⁵⁷⁰ Sentencia STC-0010-2002-AI/TC, Fundamento 182.

⁵⁷¹ Sentencia STC-0010-2002-AI/TC, Fundamento 184.

⁵⁷² Sentencia STC-0010-2002-AI/TC, Fundamento 188.

⁵⁷³ STC-003-2005-PI/TC, Fundamento 13.13.

concretización de la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad,
 ...⁵⁷⁴

En la interpretación del Tribunal Constitucional el principio constitucional penitenciario que contempla el inciso 22) del artículo 139° de la Constitución, cuyo objetivo es alcanzar “la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”, constituye una obligación para el Estado y sus poderes públicos. En virtud de este principio el legislador debe tener un límite al momento de establecer el quántum de las penas, cuya duración debe de guardar armonía con los propósitos del régimen penitenciario, y, bajo este marco reconocer asimismo que la cadena perpetua resiente los principios de dignidad de la persona, de libertad y el principios constitucional penitenciario pero, no obstante hacer este reconocimiento y con la finalidad de lograr “reincorporar al penado a la sociedad” el **Tribunal Constitucional se ha limitado a considerar como la única e idónea solución prever una fecha de culminación de la pena de cadena perpetua y procurar hacerla temporal**, solución aparente plasmada en la realidad jurídica mediante el Dec. Leg. N° 921, cuyo artículo 1° incorporó la institución de la revisión de la pena de cadena perpetua al cumplirse los 35 años de privación de libertad, plazo que, en sí, sugiere un cambio en la denominación de ésta pena, **convirtiendo nominalmente la cadena perpetua en cadena temporal**, una cadena con encierro absoluto de 35 años, o, tal vez, mucho más y que no permitirá la excarcelación automática, sino que dependerá del éxito o a las dificultades que se podrían presentar en el procedimiento de revisión contemplado por dicha norma cuya validez se expresa en la Sentencia del Pleno Jurisdiccional STC-003-2005-PI/TC del Tribunal Constitucional:

“El Tribunal Constitucional considera que el régimen jurídico de la cadena perpetua establecido en el Decreto Legislativo 921 ha salvado las objeciones de su inconstitucionalidad, por ello, cumple lo dispuesto en la STC-0010-2002-AI/TC.

Y constata que el legislador ha introducido diversos mecanismos para hacer que una pena, prima facie, sin límites temporales, como la cadena perpetua, sea susceptible de devenir en temporalmente limitada a través del referido procedimiento de revisión”⁵⁷⁵

El legislador ha actuado sin límites frente a la cadena perpetua ha pensado en una posible salida después de 35 años de permanecer privado de libertad, sin considerar

⁵⁷⁴ STC-003-2005-PI/TC, Fundamento 17.17.

⁵⁷⁵ STC-003-2003-PI/TC, Fundamento 21.21.

objetivamente en la **situación carcelaria**, ni en las condiciones del encierro, con sus efectos nocivos y la duración de esta pena, que significa un período “efectivo” excesivamente largo, y hace inviable la opción del retorno del penado a la sociedad, su temporalidad es muy relativa, como relativa la eficacia del mandato constitucional del inciso 22) del artículo 139° de la Constitución, sobre reincorporación del penado a la vida comunitaria para los sentenciados a cadena perpetua; pena que presenta serias implicancias funcionales respecto de los fines de la pena y de los objetivos resocializadores.

Así la regulación jurídica actual de la cadena perpetua en el país, con amplios márgenes para procurar la excarcelación del condenado, no contribuye a su reeducación ni rehabilitación por la propia naturaleza neutralizante y estigmatizante de la pena, por la desmotivación que trae consigo y los **inconvenientes del tratamiento penitenciario** como falta de personal, de recursos económicos, entre otros factores; más allá del deterioro físico y psicológico que trae para el interno su duración extrema. Por ende, el uso responsable de su libertad como objetivo legislativo para un condenado a cadena perpetua, resulta también contradictorio porque luego de haber perdido progresivamente autonomía en el uso de su libertad durante 35 años o más, resultaría iluso exigirle un uso responsable de esta potestad, de un derecho que le arrebató totalmente la sociedad.

Para la regulación jurídica de la cadena perpetua en el Perú no se ha tomado en consideración la profusa doctrina que cuestiona la CARCEL, las penas privativas de libertad, como el propio objetivo resocializador calificado como un “mito”, adjetivo que sin duda cabe respecto del propósito “**resocializante de la cadena perpetua**”.

El Dec. Leg. N° 921 ha previsto el régimen jurídico de la cadena perpetua en el Perú y el procedimiento de revisión de la pena de cadena perpetua:

“Artículo 1°.- La pena de cadena perpetua será revisada cuando el condenado haya cumplido 35 años de privación de libertad y se realizará conforme a lo dispuesto en el Código de Ejecución Penal”

“Artículo 4°.- Incorpórase al Capítulo V bajo la denominación “Revisión de la Pena de Cadena Perpetua” en el Título II “Régimen Penitenciario”.

CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL

CAPITULO V

REVISION DE LA PENA DE CADENA PERPETUA

ARTICULO 59A.- PROCEDIMIENTO

1. *La pena de cadena perpetua será revisada de oficio o a petición de parte cuando el condenado haya cumplido 35 años de privación de libertad por el órgano jurisdiccional que impuso la condena,... ordenando al Consejo Técnico Penitenciario que... organice el expediente que contendrá los documentos consignados en el artículo 54° de éste código. También dispondrá que en igual plazo se practique al condenado exámenes físico, mental y otros que considere pertinentes.*
2. *Cumplido lo dispuesto en el inciso anterior, se correrá traslado de todas las actuaciones al interno, al Ministerio Público y a la parte civil, a fin de que... ofrezcan las pruebas que consideren pertinentes.*
3. *En audiencia privada..., se actuarán las pruebas ofrecidas y las que el órgano jurisdiccional hubiera dispuesto, se examinará al interno, y las partes podrán formular sus alegatos orales. La resolución de revisión se dictará al término de la audiencia o dentro de los tres días siguientes.*
4. *El órgano jurisdiccional resolverá mantener la condena o declararla cumplida ordenando la excarcelación. Para estos efectos se tendrá en consideración las exigencias de la individualización de la pena en atención a la concurrencia de factores positivos en la evolución del interno que permitan establecer que se han cumplido los fines del tratamiento penitenciario.*
5. *Contra la decisión del órgano jurisdiccional procede, ..., recurso impugnatorio ante el superior. El expediente se elevará de inmediato y se correrá vista fiscal... El dictamen se emitirá dentro de diez días y la resolución que absuelve el grado se dictará en igual plazo.*
6. *Cada vez que el órgano jurisdiccional resuelva mantener la condena, después de transcurrido un año, se realizará una nueva revisión, de oficio o a petición de parte, siguiendo el mismo procedimiento.*

La cadena perpetua en el Perú no culmina exactamente a los 35 años conforme al artículo 1° del Dec. Leg. 921 la revisión procede una vez superado este plazo, así como el “Procedimiento de Revisión de la Cadena Perpetua” que ha sido incorporado en el Código de Ejecución Penal, procedimiento que no constituye un mecanismo idóneo para la excarcelación del condenado, porque presenta errores sustantivos en materia penitenciaria, además de una serie de inconvenientes que no contribuyen al logro de la libertad del penado. El Poder Ejecutivo al redactar el Dec. Leg. 921 ha pensado más en la subsistencia del castigo, que en buscar la resocialización y cumplir con el precepto constitucional del inciso 22) del artículo 139°.

El Dec. Leg. N° 921 al introducir el procedimiento de revisión de la cadena perpetua confunde institutos jurídico penitenciarios, acude a la figura de la liberación condicional para darle un uso que no corresponde a su naturaleza. Confunde la liberación condicional que es un beneficio penitenciario para quienes, aún, no han culminado la condena con la libertad como objetivo a alcanzar, una vez, superado el procedimiento de revisión de la cadena perpetua; por otro lado, utiliza las exigencias del beneficio de la liberación condicional aplicable en caso de sentenciados a una pena temporal para otorgar la libertad definitiva a condenados con cadena perpetua, cuya temporalidad se pretende a partir de la revisión de la condena, esto es, que se ha establecido un procedimiento que recoge las formalidades de la liberación condicional conforme al artículo 54° del Código de Ejecución Penal para procurar otorgar la libertad por cumplimiento de condena a cadena perpetua.

Germán Small Arana especialista en materia penitenciaria expresa críticamente respecto del Dec. Leg. 921 que crea el procedimiento de revisión de la cadena perpetua: “Hay un error por ejemplo cuando para obtener la libertad definitiva mediante Dec. Leg. 921 se establece los requisitos de la libertad condicionada o libertad condicional es un beneficio penitenciario totalmente distinto a la libertad definitiva”⁵⁷⁶.

El artículo 53° del Código de Ejecución Penal prevé la condición para la liberación condicional:

“Artículo 53°.- La liberación condicional se concede al interno sentenciado que ha cumplido la mitad de la condena impuesta, siempre que no tenga proceso pendiente con mandato de detención.

En los casos de los delitos a que se refiere el artículo 46°, la liberación condicional podrá concederse cuando se ha cumplido las tres cuartas partes de la pena y previo pago del íntegro de la cantidad fijada en la sentencia como reparación civil y de la multa o, en el caso del interno insolvente, la correspondiente fianza...”

La liberación condicional tiene por objetivo verificar la conducta posterior del condenado hasta finalizar su condena, pudiéndosele revocar el beneficio en caso de

⁵⁷⁶ SMALL ARANA, Germán, en entrevista concedida para desarrollar la presente investigación, entrevista citada.

incumplimiento, lo que no ocurre con la cadena perpetua por que el procedimiento de ejecución penal que se ha previsto para el efecto busca otorgarle la libertad definitiva, sin lugar a ningún tipo de control posterior; por tanto, son aspectos totalmente diferentes que no se deben confundir. German Small Arana puntualiza: “La liberación condicional está sometida a reglas de comportamiento posterior y en este caso se hubieran dado otras reglas distintas a la liberación condicional, más aún, cuando en los casos de pena temporal está establecido que ésta funciona a las $\frac{3}{4}$ partes de la condena; en este caso se ha podido decir que en los casos de cadena perpetua al cumplir los 35 años previa evaluación del Equipo Técnico Penitenciario con intervención del Ministerio Público,... se podrá obtener la libertad del sentenciado de repente bajo determinadas condiciones, pero no bajo las reglas de la liberación condicional”⁵⁷⁷.

Por otra parte el procedimiento para revisión de la cadena perpetua presenta inconvenientes, tales como:

- a. *Se trata de un procedimiento que según la norma puede tener una óptima duración promedio de 70 días para revisar la cadena perpetua, la misma que, en caso de no prosperar la excarcelación, tendría que esperar el transcurso de un año más para iniciar un nuevo procedimiento, entonces la cadena perpetua se extiende a 36 años y medio por lo menos, esto si se observa los plazos y se actúa con celeridad, a nivel administrativo y a nivel judicial.*
- b. *Son reglas procesales que no prometen celeridad con los mecanismos y formalismos incluso innecesarios que se deben seguir en el ámbito administrativo como ante el órgano jurisdiccional, además del tiempo que se requiere para su cumplimiento: En el primer nivel, en cuanto a la **administración penitenciaria**, la Defensoría del Pueblo ha informado en el marco de sus atribuciones respecto al tratamiento penitenciario (trabajo y educación): “se constata el número insuficiente de profesionales de tratamiento (asistentes sociales y psicólogos, especialmente) lo que restringe las actividades de trabajo y educación, como elementos esenciales para la rehabilitación de los internos”⁵⁷⁸. Como se puede apreciar el informe alude a la insuficiencia de recursos humanos, como profesionales vinculados con la evaluación de los internos sobre el proceso de rehabilitación, y, que para el caso de la evaluación de sentenciados a cadena perpetua, obviamente, estas carencias resultan ser más preocupantes. En cifras, el mismo informe de la Defensoría del Pueblo refiere que es escaso el número de profesionales del Órgano Técnico de Tratamiento a escala nacional por Dirección Regional. Si tomamos como ejemplo la Dirección Regional de Lima (que incluye varios penales, entre ellos Lurigancho) cuenta con: “98 psicólogos, 60 trabajadores sociales, 51 abogados y 41 médicos”⁵⁷⁹ para una población penal que sólo en Lurigancho actualmente llega en promedio a los 9,000 internos, se advierte una abismal*

⁵⁷⁷ SMALL ARANA, Germán, en entrevista concedida para desarrollar la presente investigación, entrevista citada.

⁵⁷⁸ Informe Defensorial N° 113 Supervisión del Sistema Penitenciario, Ob. cit., Numeral 9.6 Conclusiones, p. 159.

⁵⁷⁹ Informe Defensorial N° 113, Supervisión del Sistema Penitenciario, ob. cit., p. 48.

desproporcionalidad entre el número de internos y la cantidad de profesionales que los deben asistir; lo que constituye un obstáculo para la labor administrativa del INPE.

Del mismo modo en el **ámbito jurisdiccional**, encontramos que la norma –Dec. Leg. 921– se ha excedido, sin admitir nuestra realidad procesal penal, que muestra una innegable sobrecarga procesal, no sólo en el Poder Judicial, sino también el Ministerio Público, problema que se agudizará y quedará sobredimensionado, como es obvio, con el ingreso a plenitud del nuevo Código Procesal Penal. Se dará prioridad a actuaciones y diligencias de los procesos en giro; mientras, los asuntos de internos sentenciados a cadena perpetua, podrán esperar el tiempo necesario y rescatar el carácter indeterminado de la “cadena perpetua”.

- c. La revisión puede solicitarla el interno o también puede iniciarse de “oficio” por el “órgano jurisdiccional que impuso la condena”, ésta última posibilidad es utópica, peor aún, después de 35 años, en todo caso, correspondería hacerlo al INPE “oportunamente” y sustituir al interno, especialmente cuando las condiciones de deterioro físico y mental se lo impidan; pero la norma sólo permite que sea el juez o la Sala Penal que impuso la condena.
- d. Según el artículo 59ª número 1 del Código de Ejecución Penal debe organizarse un expediente que contenga exigencias del artículo 54º del mismo cuerpo legal, así: el “informe sobre el grado de readaptación del interno, de acuerdo a la evaluación del Consejo Técnico Penitenciario”; pero, ocurre que este documento se elaborará recién cuando así lo ordene el órgano jurisdiccional, una vez iniciado el procedimiento de revisión, se le otorga 15 días para revisar el expediente, el Consejo Técnico Penitenciario no podrá actuar mientras no lo ordene el órgano jurisdiccional. Creemos que el informe sobre él “grado de readaptación” no es un formalismo más, sino un instrumento en el cual debe fundarse la resolución que determine la libertad. Por tanto debería evacuarse antes del inicio del proceso de revisión, durante el último año (al 35avo) una inadecuada evaluación podría traer consigo la denegatoria de libertad y prolongar la estadía del interno en el penal, tal vez, por muchos años más.
- e. La observación y cumplimiento de los plazos exigidos para la evaluación del sentenciado a cadena perpetua, a cargo del Consejo Técnico Penitenciario con fines de revisión de la condena, es relativa por la recargada labor de los pocos especialistas del INPE, así lo ha ratificado la Defensoría del Pueblo: “La dilación en la evaluación del interno por parte de los profesionales del órgano Técnico de Tratamiento (abogado, asistente social y psicólogo...), en muchos casos se debe a que el establecimiento no cuenta con estos profesionales, debiendo esperarse su llegada desde otro establecimiento permitir la participación de un profesional particular. En otros casos, el motivo es la sobrecarga de solicitudes...”⁵⁸⁰

“Es evidente que estos profesionales se ven desbordados en su capacidad...Adicionalmente a ello se debe considerar que los servicios no cuentan con la infraestructura adecuada y el material necesario para su labor lo que limita mucho más la capacidad de atención a la población penitenciaria”.⁵⁸¹, sumado a ello la sobrepoblación penal.

- El expediente organizado por el Consejo Penitenciario se pondrá en conocimiento del interno, el Ministerio Público y la parte civil –la norma dice “se correrá traslado” –, se imprime un procedimiento casi de naturaleza procesal civil “a fin de que ...ofrezcan las pruebas que consideren pertinentes”.
- La norma no precisa qué tipo de pruebas, debe entenderse que no existe limitación alguna. Consideramos que no es un mecanismo idóneo ¿cuál será la materia probatoria?, la parte civil ¿qué pruebas podría aportar sobre la conducta del interno intramuros después de 35 años de cumplida la condena?, tampoco está en condición de ofrecer pruebas el Ministerio Público, en tanto que, el INPE (órgano del Poder Ejecutivo)

⁵⁸⁰ Informe Defensorial N° 113, Supervisión del Sistema Penitenciario 2006, Ob. cit., p.116.

⁵⁸¹ Informe Defensorial N° 113, Supervisión del Sistema Penitenciario 2006, Ob. cit., p. 48

es el único ente que supervigila la ejecución de la condena permanentemente; no existe un Juez de Ejecución Penal y el Ministerio Público realiza acciones de fiscalización de la ejecución de las penas, eventualmente cuando se efectúan visitas a los Establecimientos Penitenciarios , constando en sus actas aspectos generales, sin individualizar la situación de los internos, salvo excepcionalmente.

- *Las pruebas ofrecidas se actuarán en Audiencia Privada, por la amplitud de pruebas que se pueden actuar, podría requerirse de un mayor número de sesiones de Audiencia lo que podría provocar dilaciones para la posible salida del interno.*
- *Dentro del procedimiento de revisión de la cadena perpetua se advierte un vacío respecto del cumplimiento de la reparación civil, que atañe a la parte civil, la misma que al formular sus alegatos, podría solicitar la no excarcelación por no haberse pagado y evitar así la salida del interno, peor aún, si fuera insolvente y ya no tuviera ni familia.*
- *En caso de resolución denegatoria de la excarcelación procede recurso impugnatorio ante el superior y se resolverá “previa vista Fiscal”. Aparentemente es un trámite sencillo, regular, pero también presenta inconvenientes. Es competente para resolver la excarcelación, el órgano jurisdiccional que impuso la cadena perpetua, que puede o no decidir por otorgar la libertad. Según el delito cometido (terrorismo, secuestro, robo agravado, violación seguida de muerte, entre otros) se debe apreciar en el órgano jurisdiccional que impuso la condena; en los delitos comunes conminados con cadena perpetua son las Salas Penales de Distritos Judiciales; mientras, en el delito de terrorismo el órgano jurisdiccional es la Sala Nacional, por tanto, el Superior que resolverá la apelación, será la Sala Penal de la Corte Suprema y la Vista Fiscal emitirá el Fiscal Supremo en lo Penal, tanto el Ministerio Público como el Poder Judicial tendrán diez días para su opinión y resolución, respectivamente, plazos que objetivamente, y, tratándose de la más alta instancia de justicia, es poco probable que se puedan cumplir por la carga procesal, a nivel nacional que tienen bajo su responsabilidad; estos expedientes deberán esperar el orden que corresponda.*
- *Finalmente la norma deja librada la recuperación de la libertad del interno a la decisión del órgano jurisdiccional, para algunos habría libertad, mientras para los otros, esto es, para los que no lograron **rehabilitarse** se podría esperar que, por el criterio discrecional del Magistrado el proceso pueda convertirse en un nuevo juzgamiento. Sin embargo la exigencia de rehabilitación no es posible admitirla sin cuestionamientos porque nosotros vivimos en una sociedad imperfecta, peor aún cuando dentro del establecimiento penal no se han procurado los medios eficientes para rehabilitar al interno.*

El procedimiento de revisión de la cadena perpetua introducido mediante Dec.Leg. 921 hace aún más incierta la situación del condenado a cadena perpetua, pese a los inconvenientes que presenta en perspectiva del propósito resocializador del Inc 22) del artículo 139 de la Constitución. El Dec. Leg. 921 no ha sido declarado inconstitucional, es más, se ha procurado hallar consenso y adhesión sobre su contenido haciendo consentir que los márgenes colocados para devolver al interno a la comunidad “35 años” por el Dec. Leg. N° 921 son racionales, por ende, constitucionales y, que el procedimiento de revisión coadyuva eficazmente a ésta posibilidad. Por tanto, no existiría motivo ni justificación para rechazar la cadena perpetua, menos aún el Dec. Leg. N° 921 que prevé la revisión de la cadena perpetua.

Las sentencias del Tribunal Constitucional así lo han ratificado:

“... El Tribunal Constitucional considera que el régimen jurídico de la cadena perpetua establecido en el Dec. Leg. N° 921 ha salvado las objeciones de inconstitucionalidad y, por ello, cumple lo dispuesto por la STC-0010-2002-AI/TC.

“... El Tribunal observa que la iniciación del procedimiento de revisión de la pena de cadena perpetua, transcurrido los 35 años de privación de libertad, no supone, per se, que se cancela la pena. Al igual que lo que sucede con otros beneficios penitenciarios, el transcurso de dicho lapso de privación de la libertad sólo constituye el cumplimiento del supuesto legalmente previsto, para que se de inicio al procedimiento contemplado en el artículo 59-A del Código de Ejecución Penal, siendo su concesión una posibilidad derivada del cumplimiento de los fines constitucionales de la pena...

... Para determinar si los objetivos de la pena se han cumplido en los términos previsto por el inciso 22) del artículo 139° de la Constitución, ciertamente, existe algún grado de discrecionalidad judicial, si es que por ella se entiende la existencia de un margen de apreciación jurídica que el ordenamiento delega en el Juez para que éste evalúe en cada caso concreto, si se han cumplido las condiciones de rehabilitación y resocialización...

... El Tribunal aprecia, igualmente, que algunos de los requisitos contemplados en el artículo 54° del Código de Ejecución Penal, como los relativos al Certificado de conducta, computo laboral o estudio y grado de readaptación del interno de acuerdo a la evaluación del Consejo Técnico Penitenciario, se encuentran orientados a permitir que el órgano Jurisdiccional, en su momento, evalúe razonablemente si se han cumplido efectivamente los fines constitucionales de la pena y, luego determine si debe mantenerse la condena o si, por el contrario, se declare cumplida ordenándose la excarcelación del interno. Por ello es que éste Colegiado concluye en que, en abstracto, no es inconstitucional el inciso 4) del artículo 59ª Del Código de Ejecución Penal, introducido por el artículo 4° del Decreto Legislativo 921, ...”⁵⁸².

Finalmente podemos afirmar que el Tribunal Constitucional aborda el tema de la resocialización objetivamente desde una perspectiva teórica, más no, práctica, porque al defender y ratificar la constitucionalidad del Dec. Leg. 921 demuestra que no ha observado en las graves carencias y deficiencias de la realidad penitenciaria peruana, que aún no se han salvado, y, que, por el contrario continúan como una enorme valla que impide el propósito resocializador del inc. 22) del artículo 139° de la Constitución, y, **en cuanto a la salida y recuperación de la libertad para los condenados a cadena perpetua previa revisión de la pena, la convierte en una remota posibilidad, casi un mito.** Existe gran distancia entre la propuesta legal de retorno a la sociedad del penado a cadena perpetua a través del procedimiento de

⁵⁸² STC-003-2005-PI/TC, fundamentos 21.21, 23.23, 25.25, 27.27

revisión y la realidad misma que se presenta en el ámbito penitenciario y judicial, de cuyo desenvolvimiento depende el éxito o fracaso de la recuperación de la libertad del condenado una vez superado el proceso de revisión de la sentencia y la misma cadena perpetua.

No se puede concluir señalando que para el caso de los condenados a cadena perpetua el principio penitenciario contenido en el inc. 22) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú: “Resocializador” sea un precepto que ampare eficazmente su retorno a la sociedad, en tanto que las normas de inferior jerarquía como el Dec. Leg. N° 921 lo han relativizado con plazos y procedimientos inadecuados, habiéndose afectado sustancialmente, además el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal que establece entre uno de los principios esenciales de nuestro ordenamiento penal, que la pena también tiene función resocializadora.

8.2. CADENA PERPETUA Y PRISIONIZACION.-

Más allá de la eficacia , o , no, y del poder disuasorio de la pena de cadena perpetua está latente el problema de la presencia de esta pena en el escenario penitenciario donde se produce el germen de mayores males, agudizando los que ya persisten y caracterizan a la prisión en crisis y encuentra su más genuina simbiosis: **cadena perpetua y prisionización** por sus efectos nocivos en la persona del interno que sufre la condena, para quién estar sancionado con cadena perpetua es como encontrarse enterrado en vida, es un perfecto castigo.

En el Perú como en otros países se ha intentado poner límite a su intemporalidad, mediante el mecanismo de revisión después de 35 años efectivos de cumplida la condena. El plazo previsto por el Dec. Leg. 921, sólo ha ratificado su carácter ilimitado, aunque se pretenda sostener lo contrario, es un lapso extremadamente prolongado que atrapa al individuo en la vorágine de la prisionización; fenómeno que no contribuye a la resocialización y que desde las instancias de poder se prefiere ignorar, soslayar y mantener el statu quo, como ha ocurrido con las Sentencias del Tribunal Constitucional que abordaron la cadena perpetua, donde a juicio de Víctor

Prado Saldarriaga se han dado “respuestas intermedias que no resuelven el tema de la cadena perpetua”⁵⁸³

Para determinar la vigencia de la cadena perpetua desde las esferas del poder público no se ha pensado en la relación cadena perpetua y realidad penitenciaria del país, no se ha observado en la imposición de la cadena perpetua en perspectiva de los fines de la pena, peor aún, respecto del objetivo de reincorporación del penado a la sociedad; -aunque teóricamente sí- porque así lo ha propuesto el Tribunal Constitucional y el Dec. Leg. N° 921 ha previsto un plazo concreto de 35 años para la posible excarcelación; pero, estas propuestas legislativas, se han planteado lejos de la realidad carcelaria del Perú, sin antes haber contrastado la realidad legal con la realidad intracarcelaria, decisiones que no solucionan el fondo del problema que se presenta con gran complejidad en el ámbito penitenciario, de carácter presupuestal, de infraestructura, administrativo, de orden, seguridad, salubridad, condiciones de vida, hacinamiento, subcultura, corrupción, atentados contra los derechos del interno, etc., etc. Sin embargo, subsiste la cadena perpetua en el Perú, sin interesar los efectos nocivos para quien la sufre, sin importar la persona del interno como ser humano, desoyendo los cuestionamientos que se hacen a las penas privativas excesivamente largas, como la cadena perpetua, aportes doctrinarios que debería recoger el legislador nacional.

Muñoz Conde aboga por la necesidad de una prisión “reducida a los mínimos imprescindibles, entendiéndose por “imprescindible” aquello que, resultando suficiente para ejercer la prevención general..., no llega a producir efectos tan devastadores sobre el condenado como para provocar su irrecuperabilidad social”⁵⁸⁴, la pena privativa de libertad para Muñoz Conde sólo debe durar lo imprescindible. La cadena perpetua, incluso con los límites de los 35 años para su revisión contradice abiertamente este criterio de racionalidad, el legislador no se ha colocado frente a “lo imprescindible”, sino en buscar la mera retribución, tampoco ha pensado en sus devastadoras consecuencias como la PRISIONIZACION, “en virtud de la cual el preso adopta en mayor o menor grado, los usos, costumbres, tradición y

⁵⁸³ PRADO SALDARRIAGA, Víctor, en entrevista concedida para desarrollar la presente investigación, entrevista citada.

⁵⁸⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal, Parte General, 1998, Ob. cit. p.561.

cultura del establecimiento penitenciario. Se ha comprobado, además que las largas privaciones de libertad acaban por destruir la personalidad del recluso”⁵⁸⁵. En el análisis que hace Carlos Mir Puig: “La pena privativa de libertad de larga duración constituye el objetivo central de las críticas actuales. Se ha comprobado que las largas privaciones de libertad acaban por destruir la personalidad del recluso, su salud física y mental, así cómo sus relaciones familiares y con el mundo exterior, y la posibilidad de hallazgo posterior de trabajo. A falta de relaciones sociales, acaban por convertir al penado en un perverso sexual o en un psicópata. Actualmente se cree que el límite máximo aconsejable es de 15 años para evitar la destrucción del recluso”.⁵⁸⁶

Si desde la doctrina se aconseja que las penas privativas de libertad no deberían prolongarse más allá de los 15 años, en base a investigaciones desarrolladas en distintos ámbitos del mundo, resulta inadmisibles seguir persistiendo en la aplicación de la cadena perpetua, pena que en el Perú hoy tiene apariencia de pena temporal, con 35 años como mínimo para su revisión, no se ha puesto fin a su indeterminación, en el fondo, sigue siendo cadena perpetua.

Una pena que aún no logra detener el incremento de la criminalidad (la que proviene de los sectores marginales, tampoco la criminalidad organizada, menos la denominada “criminalidad de cuello blanco”), simplemente sigue siendo pena-castigo y contribuye a la destrucción del interno como ser humano, poco a poco, año tras año, procesa su deterioro físico, psicológico, emocional, logrando, no precisamente su reinserción en el consorcio humano, sino su inferiorización, colocándolo casi en un plano zoológico. Con razón el autor chileno Cury Urzúa sostiene que: “..., la lucha contra la pena de muerte se desenvuelve hoy casi paralelamente con la que se libra por abolir las privativas de libertad perpetuas, aduciendo no sin razón, que vivir recluso en recintos carcelarios es, muchas veces, tanto o más cruel que morir..., la ejecución de cualquier pena privativa de libertad se transforma en algo degradante y feroz. La vida en recintos inapropiados, la imposibilidad de satisfacer normalmente las necesidades sexuales, el hacinamiento, los rigores de una disciplina rígida

⁵⁸⁵ MIR PUIG, Carlos, El Sistema de Penas y su Medición en la Reforma Penal, Ob. cit. p. 54.

⁵⁸⁶ MIR PUIG, Carlos, El Sistema de Penas y su Medición en la Reforma Penal, Ob. cit. p.56.

manejada por personal poco o nada calificado y agobiado por tareas que exceden sus capacidades, la carencia de incentivos, etc. configura situaciones intolerables”⁵⁸⁷. Precisamente, las situaciones intolerables a las que alude Cury Urzúa como muchos otros autores desde la doctrina, no constituyen meras especulaciones arbitrarias, son afirmaciones que la realidad de los establecimientos penales en el Perú y en el mundo ratifican, como el EP: de Lurigancho, del Callao, de Mujeres de Chorrillos, entre otros. Lastimosamente constituyen una amarga verdad que no se puede ignorar, así describen algunos testimonios de vida de internos que en el Perú sufrieron largas condenas, revelando la cruda realidad penitenciaria que es imposible ocultar.

En frases de Federico Perochena Salbino ⁵⁸⁸(a) “Loco Perochena”, ex interno que transitó por más de 24 años desde “Chucuito”, “El Sexto”, “Cachiche-Ica”, “El Frontón” hasta “Castro Castro”:

“He pasado como 24 años de mi vida en prisión...”

El penal no regenera en nada, en el penal Ud. encuentra toda categoría de delincuentes y la policía está aparentemente custodiando que nadie se escape, superficialmente, porque también se presta para que la gente se vaya arreglando con dinero ...,pero, permitiendo todo lo que pasa, la gente se agarra a balazos, se agarran a chavetazos, se matan, se drogan, tomas, ahí te deprimes, ahí te malogras . La prisión te mata, psicológicamente, físicamente... cada día de vida es un año...”

Federico Gamero Lolantes ⁵⁸⁹, (a) “Fadu”, ex interno en los E. Penales de “Cachiche-Ica. “ Lurigancho” “Sarita Colonia del Callao” durante 10 años, en su testimonio revela la degradación del ser humano en prisión:

“La terapia es la droga dentro de la prisión... te da la depresión ... hay chicos... que no quieren salir ni de la celda, tienen miedo de ir hasta el baño, porque lo del baño es salvaje, a las 6.00 de la mañana se abren las rejas, abren los pabellones, la gente entra al baño como manada, así como se bañan los hipopótamos, así desnudos, hay mano, hay bronca, hay rompedera de cabeza, hay puntazo –cuchillo que meten–, hay chiquillos simpáticos de buena pepa, de buen cuerpito, hay depravados, los atacan “los violineros” –esos son bien marginados– y todo eso sucede...”

⁵⁸⁷ CURY URZUA, Enrique, Derecho Penal, Parte General, Ob. cit., p. 350.

⁵⁸⁸ PEROCHENA SALBINO, Federico, (a) “Loco Perochena”, en entrevista concedida para desarrollar la presente investigación en el Callao, 05 de Octubre del 2003.

⁵⁸⁹ GAMERO LOLANTES, Federico Fadú, en entrevista concedida para desarrollar la presente investigación, entrevista citada.

Es sabido, cárceles que degradan al ser humano, porque no son centros de rehabilitación, son espacios donde no sólo se pudre el cuerpo, también se pudre el alma, bajo una auténtica “tiniebla de martirios”⁵⁹⁰.

Carlos Zenón Gómez Cabezas,⁵⁹¹ ex interno –15 años- en “San Jorge”, “El Sexto”, “Castro Castro”, “Lurigancho”- en su testimonio sobre su experiencia de vida en prisión manifiesta:

*“¿La vida en los penales? la vida no vale nada, como el perro sin dueño. Los que se adaptan a la vida en prisión paran cochinos,... ya se vuelven locos dentro de la prisión -¿por qué se vuelven locos?- por tanta droga y por el tiempo que están y nadie los puede sacar.
¿en mi experiencia... vivir 15 años no me ha valido de nada...no tengo noción del tiempo, para mí no sé qué es el tiempo, son 15 años de pare, ingresé a los 18 años..., he perdido la noción del tiempo absolutamente...”.*

¿Cómo esperar o crear falsas expectativas de “resocialización” y de salir en libertad en condiciones saludables, con un sano juicio, después de 35 años, lapso con el cual la cadena perpetua, como sus efectos nocivos se pretende morigerar?. Los testimonios expuestos precedentemente, son apenas pinceladas y muestras de la realidad clamorosa de los penales, donde no es posible la resocialización, sino la DESOCIALIZACIÓN.

Son precisamente organismos tutelares del Estado que deben velar por la defensa y vigencia del constitucionalismo y los derechos humanos, como el Tribunal Constitucional que rechazan la posibilidad que las acciones desocializantes provengan del propio Estado:”...No obstante en ningún caso puede justificarse la degradación del ser humano, de lo contrario el Estado, lejos de actuar como promotor de la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad..., se convertiría en un colaborador del acrecentamiento de la desviación social del condenado...”⁵⁹²

⁵⁹⁰ ARGUEDAS, José María, en el “Sexto”.

⁵⁹¹ GOMEZ CABEZAS, Zenón, en entrevista concedida para desarrollar la presente investigación, entrevista citada.

⁵⁹² STC-0010-2002-AI/TC. Fundamento 220.

A propósito de la cadena perpetua, Juan Portocarrero Hidalgo, Miembro de la Comisión Redactora del Código Penal de 1991 y Vicepresidente de la Comisión Revisora del Código Penal –2009, con criterio más reflexivo opina sobre la revisión de esta pena: “se establece que una pena de cadena perpetua,... se le está dando la oportunidad de que sea revisada esa pena porque entendemos de que puede haber cambiado el status de la persona, y que ya no requiere estar en la cárcel; pero eso es letra muerta, porque realmente cadena perpetua, 20 a 30 años en la cárcel plantea más tortura al ser humano,... de tal manera que a esa persona con cadena perpetua que se va a revisar a los 30 años, le vamos a encontrar mucho mas deteriorada, normalmente la delincuencia puede estar uno 25 años promedio y que se le aplique una pena de 30 años, sumandos unos 25 años que ha vivido, son 55 años. A los 55 años vas a tener una persona útil que salga a la sociedad? NO, la pena perjudica, hace daño...”⁵⁹³.

En efecto, la cárcel no resocializa, desocializa, no rehabilita, inhabilita al ser humano,”... la prisión es para el sujeto, no precisamente un escenario de arrepentimiento y menos resocialización”⁵⁹⁴, ...ya es de dominio general, de legos y especialistas que la prisión no es centro de rehabilitación ni de recuperación de nada, es un centro de envilecimiento y destrucción de la persona, *escuela del crimen*, donde no sólo se aprenden otras técnicas criminales que alimentan las carreras criminales, sino que también contribuye a acrecentar los lazos asociativos entre la delincuencia y sobre todo, afianza, el papel de desviado de quien se ve excluido totalmente de la sociedad, estigmatizado, anatematizado y rechazado por ello”⁵⁹⁵. Si la prisión es el centro de exclusión por excelencia del ser humano, no se puede seguir insistiendo en su vigencia, obligar a que el hombre permanezca por largos períodos, o, por toda su vida, acaso con fines de resocialización se debe defender el depósito irracional de hombres en centros de capacitación de la delincuencia y de ratificación de todo tipo de conductas desviadas. No existe fundamento ético, social, legal, ni material para desterrar hombres en las cárceles por períodos que superen los 15 años, o, con cadena perpetua bajo condiciones de

⁵⁹³ PORTOCARRERO HIDALGO, Juan, Miembro de la Comisión Redactora del Código Penal de 1991, Vicepresidente de la Comisión Revisora del Código Penal, 2009, en entrevista concedida para desarrollar la presente investigación, entrevista citada.

⁵⁹⁴ PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado de Derecho Penal, Ob.Cit. p.559.

⁵⁹⁵ TOCORA, Fernando, Ob.Cit., p.25.

encierro caóticas e insufribles que, en frases de quienes transitaron por tan escabrosos espacios se describe:

Federico Perochena Salbino (a) Loco Perochena” *usted sabe que la prisión es la escuela del saber, es la Universidad del delincuente, en la prisión tu aprendes a ser lo que quieres ser, ahí aprendes tú si quieres ser traficante, criminal, secuestrador, asaltante; ahí aprendes, porque encuentras de todo... aprendes lo que quieres...*⁵⁹⁶, un aprendizaje sólido de la desviación, un aprendizaje del delito y de toda conducta antisocial, ya lo dijo Alfonso Zambrano Pasquel,”...cárcel, institución que es una maquinaria de demolición de la personalidad del interno...”⁵⁹⁷.

Son coincidentes las apreciaciones de Eugenio Raúl Zaffaroni, sobre la prisión donde el hombre declina inevitablemente y los propósitos de resocialización, reinserción social son literalmente letra muerta y sólo sirven de consuelo de las esferas políticas, para hacer sentir su autoridad y dar la sensación de orden y seguridad, dice Zaffaroni: “la prisión o jaula” es una institución que se comporta como una verdadera maquinaria deteriorante; genera una patología cuya característica mal saliente es la regresión, no que no es difícil explicar. El preso o prisionero es llevado a condiciones de vida que nada tienen que ver con las del adulto; se le priva de todo lo que usualmente hace el adulto; o debe hacerlo en condiciones y con limitaciones que el adulto no conoce (fumar, beber, mirar televisión, comunicarse telefónicamente, recibir o enviar correspondencia, mantener relaciones sexuales, vestirse, etc)”⁵⁹⁸.

Vista así la realidad de la prisión cómo poder creer en su eficacia y capacidad rehabilitadora de quienes han de estar reclusos durante 25, 30, 35 o igual, cadena perpetua. Las opiniones doctrinarias explican con mayor nitidez el fenómeno cruel que atraviesan en las cárceles, los que pasaron por ella y en el argot de la subcultura carcelaria describen cómo los individuos son atrapados por la prisionización:

Federico Gamero Lolantes (a) Fadu, refiere al interrogársele:

⁵⁹⁶ PEROCHENA SALBINO, Federico (a) “Loco Perochena” en entrevista citada.

⁵⁹⁷ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, Régimen Penitenciario y Política Criminal, Artículo citado, 1997, p.93.

⁵⁹⁸ ZAFFARONI Eugenio Raúl, En Busca de las Penas Perdidas, Segunda Ed., Temis, Bogota, 1990, p.107.

“¿Qué ocurre con los internos que están muchos años? ¿de acuerdo a lo que ha vivido usted, a su experiencia, una persona sancionada con cadena perpetua podría “vivir normalmente?”.- NO, ya no quieren salir, los de 20 pa’riba no pierden nada, 15 pa’riba no pierden nada, esa es la ley..., entonces voy a matar, voy a hacer una revolución adentro, no pierde nada, qué esperanza le da el otro lado. Los de 20 pa’riba y los de 15 pa’riba ya están con eso, que venga lo que venga. Nadie se mete con ellos porque son muy peligrosos... te bloqueas, te tapa el cerebro, o se vuelven locos, o se vuelven tuberculosos, no quieren comer. La cadena perpetua es la muerte, se volverán locos, cochinos, salen de la realidad, se quedan como locos ahí donde está la basura...”⁵⁹⁹.

Federico Perochena Salbino (a) “Loco Perochena”, del mismo modo responde al ser interrogado sobre las personas que pasan bastante tiempo en prisión:

“conozco a un muchacho “camanejo”, desde los 14 años que ingresó a Luringancho hasta ahorita no sale, o sea, que se ha adaptado a la prisión, la vida de la calle no existe para él,... como lo conozco él no tiene sentido para vivir fuera de la prisión, porque cuando hay problemas en el penal -¿sabe cómo se llaman esas personas?- BURROS, burros porque cargan los problemas de otros, cuando hay un homicidio por ejemplo: ¡camanejo! Hazte cargo... -sí señor yo lo mate-.El ya se ha adaptado a esa vida, hacen requisa, encuentran droga - ¿de quién es?- ES MÍA. El asume, entonces él ya se ha adaptado a esa vida, por cada delito le ponen 10, 10 años más y así...”⁶⁰⁰.

Carlos Zenón Gómez Cabezas, al responder sobre los efectos en las personas condenadas a cadena perpetua, responde en términos coincidentes:

“se vuelve criminal, se vuelve sanguinario, la vida no vale nada, ya ésta enterrado ya, hasta burro se vuelve,... o sea “él mata” “yo cargo” -burro-, el camanejo hasta ahorita no sale de la prisión porque sigue burro, sigue cargando muertos, sigue cargando droga, ... tiene para rato, está enterrado en vida.”⁶⁰¹.

Los testimonios expuestos aluden en el fondo al grado de desocialización y los efectos nocivos que causan los encierros prolongados como la cadena perpetua en el ser humano. Ratifica las versiones expuestas Germán Small Arana como especialista en materia penitenciaria: “la permanencia indefinida en el establecimiento penal hace también que este hombre pudiera convertirse en un hombre peligroso, en un ente asocial o un ente que no colabora en las acciones de

⁵⁹⁹ GAMERO LOLANTES, Federico (a) “Fadú”, en entrevista citada.

⁶⁰⁰ PEROCHENA SALBINO, Federico, (a) “Loco Perochena”, en entrevista citada

⁶⁰¹ GOMEZ CABEZAS, Carlos Zenón, en entrevista citada.

tratamiento. Yo me hago la pregunta: si mi conducta no me va a servir para nada porque no voy a salir nunca de cárcel entonces, ¿qué me conviene?, ¿portarme bien? NO. Entonces, por tanto puede ser y, es organizador de motines, actos de reyerta y de actos de indisciplina en el establecimiento penitenciario⁶⁰², donde se inferiorizan sentimientos y se lucha día a día por sobrevivir, como se lee entre líneas en “El Sexto”, novela de la pluma aguda de José María Arguedas:

“...El como yo, ha sentido la necesidad de que el negro muera. Acaba de decírselo él mismo. Las paredes de esta prisión, su fetidez nauseabunda, ese piso de abajo que los vagos lamen; todo me empuja a procurar la muerte del negro...”.

Es evidente que la **internalización de la subcultura** carcelaria corroe todas las fibras humanas, que se agudiza con el irremediable paso del tiempo, de donde resulta ser un mito recuperar a un individuo sometido a cadena perpetua, o –como el caso peruano– cuya condena tendría revisión después de 35 años y podría producirse, o no, su excarcelación, es decir un encierro absoluto. Se trata de una persona virtualmente cercenada en su naturaleza gregaria, por el excesivo tiempo transcurrido en el penal, se rompen los nexos familiares y los amigos desaparecen, los soberbios e imponentes muros de la cárcel, terminan por convertirlo en un ser despreciable y antisocial. En las expresiones de ex internos:

Federico Gamero Lolantes (a) Fadu “*el que no tiene visita es el que más sufre*”⁶⁰³. Carlos Zenón Gómez Cabezas: “*cuando ya estamos demasiado tiempo la familia se aburre, se olvidan*”⁶⁰⁴. Federico Perochena Salbino (a) Loco Perochena: “*... yo no creo que una persona pueda resignarse a aceptar una condena de 35 años para vivir una vida normal -es una prisión-, esa persona esta sometida a cometer más delitos en la prisión,... pierden contacto con su familia, ¿35 años usted va estar continuamente visitando? es algo bastante anormal, sale fuera de lo normal -risas, carcajadas- ya no hay nada, ya no hay familia, no hay amigos. Y agrega: ... tuve visitas durante poco tiempo... dos años consecutivos, ... cada 3 meses, cada 5 meses, cada 7 meses, pasaba un año ya no tenía visita ...*”⁶⁰⁵.

⁶⁰² SMALL ARANA, Germán, en entrevista citada.

⁶⁰³ GAMERO LOLANTES, Federico (a) “Fadú”, en entrevista citada.

⁶⁰⁴ GOMEZ CABEZAS, Carlos Zenón, en entrevista citada.

⁶⁰⁵ PEROCHENA SALBINO, Federico, (a) “Loco Perochena”, en entrevista citada.

Los argumentos favorables a las normas que abogan por la cadena perpetua y su solución aparente de revisión a los 35 años –para la resocialización–, pareciera estar basados en un mundo ficticio donde a quien se le condena a cadena perpetua, se le ilusiona con una luz tenue de esperanza de libertad que podría encenderse al final de sus días; cuando la realidad es totalmente adversa a esa posibilidad, porque un hombre condenado a cadena perpetua en el Perú, bajo sus reglas terminará como un despojo humano **¿se espera acaso la resocialización de quien se ha desocializado?**.

Resulta difícil constatar ese desarraigo social y el vacío que ya sienten actualmente quienes vienen purgando penas de cadena perpetua por diferentes delitos:

Testimonio de Daniel Avilés Huisa⁶⁰⁶ condenado a cadena perpetua el 20 de abril de 1997:

“tenía conviviente y una hija. Ella tiene ya otro compromiso con otro hombre, rara vez venía mi hijita con mi cuñada, está con su mamá en Puerto Maldonado mis amigos vienen raras veces...”

Testimonio de José Jacinto Gonzáles Ramos (a)⁶⁰⁷ sentenciado a cadena perpetua el 11 de septiembre de 1998:

“antes tuve familia, 2 hijos y esposa; mi esposa estuvo conmigo en, mi esposa se fue con otro por estar aquí, estoy recluso aquí 11 años desde el 98, ya nadie me visita, estuve primero 06 meses en Puerto Maldonado y después acá en Q'enqoro –con nostalgia– mi hijo tiene ahora ya 14 años, está con mis hermanos...”

Testimonio de Sven Mario Valencia Góngora (a) Malabares,⁶⁰⁸ sentenciado a cadena perpetua el 15 de marzo del 2007:

“Tengo mi madre, hermanos y una hijita de 7 años –con mucha nostalgia declara con voz entrecortada- cada 6 meses sólo venía mi mamá, ella vive en Quillabamba, ya está viejita, por acá venían mis amigos, dejaron de venir, la gente habla que aquí se quedará para siempre, se alejaron también mis amigos...”

⁶⁰⁶ AVILES HUISA, Daniel, Sentenciado a Cadena Perpetua por la Sala Penal de Cusco, internado en el E.P. Q'enqoro-Cusco, entrevista citada.

⁶⁰⁷ GONZALES RAMOS, José Jacinto, Sentenciado a Cadena Perpetua por la Sala Mixta de Puerto Maldonado, internado en el E.P. Q'enqoro. Cusco, entrevista citada.

⁶⁰⁸ VALENCIA GONGORA, Sven, Mario, Sentenciado a Cadena Perpetua por la Tercera Sala Penal- Cusco Internado en el E.P. Quenqoro. Cusco

La desesperación se apodera de las almas de los condenados, y, como escribe Juan Seoane en “Hombres y Rejas”:

“Los presos llevan en sus caras las huellas de la noche. En ella el pensamiento se levanta.

El cuerpo inerte deja pasar las horas.

Angustia física y moral. Angustia. Sólo queda la angustia cuando faltan las fuerzas para gritar de desesperación...”

Quisiéramos comprender la angustia y la desesperación de los hombres casi enterrados en vida con 25, 30, 35 años –cadena perpetua–, cuántas largas horas multiplicadas para internarse en sus pensamientos, tal vez carentes ya de toda lógica. Como no existe lógica en penas de prisión llevadas a los extremos porque son penas que colisionan con la justicia, las penas impuestas por las leyes de los hombres deben ser compatibles con su propia naturaleza y no deben ser sobredimensionadas como en la reflexión filosófica de Khalil Gibran en “El Profeta”:

“Y vosotros, los que os pretendéis llamados a entender de lo justo y de lo injusto, ¿cómo podríais hacerlo sino miráis todos los hechos a plena luz del día?”.

Por ello, en pleno siglo XXI y a la luz de la verdad no se puede seguir aceptando la imposición de la cadena perpetua que denota no un avance sino un retroceso en la sociedad, es necesario observar en el alto carácter criminógeno de las cárceles que convierten esta pena en un atroz suplicio en vida, Luigi Ferrajoli ya se ha pronunciado: “por la abolición de esa moderna barbarie que es la cadena perpetua”⁶⁰⁹. Los amplios plazos colocados en la legislación peruana para revisar esta pena y reintegrar al individuo al núcleo social no contribuyen a esta finalidad por los factores de despersonalización que entraña la prisión, que la naturaleza humana no puede resistir y enfrentarla por las condiciones humillantes de degradación y de hacinamiento en que se cumple la pena en las cárceles peruanas con múltiples carencias. “A esto se añaden los deterioros personales del reo provocados por el “contagio carcelario” y el desarrollo de una “psicología del recluso”, que ya sólo se adapta a la estructura de la subcultura penitenciaria...”⁶¹⁰. El condenado a cadena perpetua sumergido en este fenómeno y en el proceso irreversible de despersonalización sentirá que son envanos los esfuerzos por reinsertarlo a una

⁶⁰⁹ FERRAJOLI, Luigi, Derecho y Razón, Ob. cit. p. 412.

⁶¹⁰ CURY URZUA, Enrique, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Ob. cit., p. 351.

sociedad, a un mundo al que ya no pertenece ni desea volver, porque realmente será demasiado tarde.

Cury Urzua comenta un problema similar en la legislación chilena que hace inviable, como en el Perú la resocialización: “Con la modificación, el sistema se ha deteriorado... la extensión del plazo, ha convertido hasta cierto punto en ilusorio el derecho de los sentenciados a presidio perpetuo para quienes, en todo caso, la libertad llegará siempre tarde y cuando las posibilidades de resocialización y recuperación de la autoestima son ya prácticamente nulas”⁶¹¹. De donde se puede colegir que todo encierro prolongado y a perpetuidad lo único que logra es COSIFICAR al ser humano y hacerlo preso de la subcultura⁶¹² carcelaria caracterizada por usos, valores y costumbres que emergen dentro de la convivencia intramuros, normas disciplinarias entre reos, códigos intracarcelarios, argot, tatuajes, luchas entre bandas y “faites” o “taytas” por el dominio del penal, castigos, venganzas, “asociación criminal” para garantizar sobrevivencia, más allá de la explotación, corrupción, tratos humillantes y degradantes como prácticas cotidianas donde el interno pierde autoestima, pierde nombre e identidad “y el hombre queda reducido simplemente a un número”⁶¹³.

Sobre el interno condenado a cadena perpetua recaerán inevitablemente dos efectos: **la prisionización y despersonalización**. En términos de Alejandro Solís Espinoza: “El fenómeno de la PRISIONIZACION es el proceso de adopción o introyección, con diverso grado de intensidad, de la subcultura carcelaria... Dicho proceso se inicia con la pérdida repentina del status anterior al ingreso en la cárcel, que transforma al interno en nada, en un número... Luego empieza a adquirir las costumbres, valores..., sobre todo la SUBCULTURA NO OFICIAL HASTA ALCANZAR EL PUNTO DECISIVO DE LA PRISIONIZACION...”⁶¹⁴, agrega el mismo

⁶¹¹ CURY URZUA, Enrique, Derecho Penal Parte General, Tomo II. Ob. cit., p. 356.

⁶¹² Según FRANCO FERRACUTTI, la subcultura consiste “en la interacción efectiva de un cierto número de personas que presentan análogos problemas de adaptación. Se trata de individuos que por distintos motivos no participan del estilo de vida que la sociedad les impone; y una vez introducido en ella tienden a perpetuarse por imitación y por el hecho de ejercer una fascinante influencia, es decir una autodefensa contra la cultura dominante”. Cit. por PEÑA CABRERA, RAUL, Tratado de Derecho Penal, Ob. cit., p.597.

⁶¹³ ARGUEDAS, JOSE MARIA, “El Sexto”.

⁶¹⁴ SOLIS ESPINOZA, Alejandro, Ciencia Penitenciaria y Derecho de Ejecución Penal, Editora FECAT E.I.R.L. Quinta Edición, Lima, 1999, p. 209.

autor: “Los efectos de una profunda prisionización a veces hacen incapaz de vivir en sociedad libre al ex carcelado...”⁶¹⁵. Por ello –como sostiene Muñoz Conde– “se han puesto de manifiesto las dificultades de educar para la libertad desde la privación de libertad, los efectos negativos de la “prisionización”... y, desde luego, las consecuencias desocializadoras para los condenados, que suponen precisamente el efecto contrario al que se pretende perseguir”⁶¹⁶, por tanto, por los efectos de la prisionización y la desocialización al condenado a cadena perpetua ya no se le podrá devolver, ni a su familia ni a la sociedad por su marcada desadaptación, si saliera con vida, o, tal vez, termine en el suicidio, como refiere Robert Carió: “Numerosas investigaciones han demostrado que el encarcelamiento de larga duración, por las numerosas inhibiciones de la acción que provoca, por las prolongadas expectativas en tensión de cara al futuro alejado que, supone, provoca en los internados, varios trastornos psicopatológicos irreversibles, que pueden incluso desembocar a veces en el suicidio”⁶¹⁷. Los condenados a cadena perpetua experimentan ideas suicidas latentes, así lo ratifica el Jefe del Servicio de Psicología del EP Qenqoro-Cusco: “Existen esas ideas, existe todo un proceso de adaptación y reacción, frente a este tipo de situación, este tipo de sentencia,... la depresión excesiva los puede llevar al trastorno mental...”⁶¹⁸. A estos efectos nocivos contribuyen las condiciones en que se cumple esta pena, e indudablemente el problema de sobrepoblación y hacinamiento que se viven en las cárceles del Perú.

El propio Tribunal Constitucional en su sentencia STC-0010-2002-AI/TC ha puntualizado en la trascendencia de la forma de ejecución de la pena:

*Fundamento 221.- “La calificación de una pena como inhumana o degradante y, por lo tanto, como atentatoria del derecho a la integridad personal, depende en buena cuenta del modo de ejecución de la misma...”*⁶¹⁹

El caso más complejo es el del EP de Lurigancho que la Defensoría del Pueblo ha constatado:

⁶¹⁵ SOLIS ESPINOZA, Alejandro, Ob. cit., p. 209-210.

⁶¹⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal Parte General, 1998, Ob. cit., p. 559.

⁶¹⁷ CARIO Robert, El Restablecimiento de la Pena de Muerte y Consideraciones de Orden psicológico y criminológico”, artículo citado, p. 184.

⁶¹⁸ USCAMAYTA, EDGAR, Jefe del Servicio de Psicología del EP Qenqoro, Cusco, en entrevista concedida para desarrollar la presente investigación, Cusco 14 de enero del 2008.

⁶¹⁹ STC-0010-2002-AI/TC, Fundamento 221.

“El establecimiento penitenciario de Régimen Cerrado de Lurigancho fue creado en la década de los años 60, con una capacidad de albergue de 1800 internos. En la actualidad, esta realidad ha sido superada totalmente y su población bordea el número 7000 internos, hecho que genera una sobrepoblación y, por ende, el hacinamiento,...

*Los principales problemas observados incluyen: Hacinamiento crítico, frecuentemente severo; tratos o penas crueles inhumana o degradante como producto de la violencia y las malas condiciones de detención;... Infraestructura y condiciones higiénicas y sanitarias marcadamente deficitarias; falta o insuficiencia de atención médica adecuada; escasez y/o inadecuada calidad de alimentos;... falta de acceso por parte de la mayoría de las personas privadas de libertad a la educación y al trabajo...”*⁶²⁰. Problemas que en menor escala se repiten en otros establecimientos penales del país.

Bajo este panorama, realmente deplorable se pretende, RESOCIALIZAR a sentenciados a cadena perpetua, una situación de completa incertidumbre para el interno de saber si podrá o no retornar, algún día con vida a la sociedad, tras permanecer durante toda su “vida útil” asechado por el peligro permanente de la prisionización y la desocialización, víctima de la fractura social que representa la CARCEL.

Resulta preciso al final reflexionar junto con Alessandro Baratta en cuanto a que: “uno de los elementos más negativos de la institución carcelaria lo representa en efecto, el aislamiento del microcosmos carcelario en relación con el macrocosmos social, aislamiento simbolizado por los muros de la cárcel... No se pueden segregar personas y pretender al mismo tiempo reintegrarlas”⁶²¹ cualquier ser humano se estremece y atemoriza al oír ¡cadena perpetua!, hasta los espíritus más duros, por lo que encierra esta terrible pena y que la literatura a través de la pluma se ha encargado de recoger; *vivencias, suplicios, agonías y hasta estertores de la muerte que desencadena el encierro absoluto*. Asoma a nuestra memoria el temible “CASTILLO de IF” que se describe en “El Conde de Montecristo” a donde fuera confinado para siempre Edmond Dantés –sin previo juicio– y de cuyos calabozos húmedos y siempre oscuros logró huir, pero allí terminó sus días un sabio italiano el “Abate Faría”, amigo y compañero de dolor que encontró Dantés en la prisión.

⁶²⁰ Informe Defensorial N° 113, Supervisión del Sistema Penitenciario 2006, Ob. cit., p. 54.

⁶²¹ BARATTA, ALESSANDRO, Resocialización o Control Social por un concepto crítico de reintegración social del condenado, Ob. cit. p. 73.

El Castillo de IF, una prisión del Estado construida entre las rocas golpeadas por las olas del mar, que Alejandro Dumas –autor de la obra– nos habla:

“.... Aquella forma extraña, aquella prisión alrededor de la cual reina tan profundo terror, aquella fortaleza que desde hace más de trescientos años hace vivir a Marsella con sus lúgubres tradiciones...”

El Castillo de IF, una prisión con profundos calabozos para sumergir al hombre en la locura –como la cadena perpetua–, rocas, olas, hierro, barrotes; oscuridad, un interminable silencio y frío en el alma; soledad, agua y pan.

8.3. CADENA PERPETUA Y BENEFICIOS PENITENCIARIOS

La cadena perpetua es rechazada en la doctrina internacionalmente, pero al mismo tiempo, aceptada e incorporada en las legislaciones de algunos países democráticos, una pena que en esencia representa un castigo atroz, que va en contra no sólo de la posibilidad de resocialización, sino que supone un trato cruel, inhumano y degradante en sumo grado, dañino desde todo punto de vista de la dignidad humana.

Reconociendo la alta lesividad de esta pena se buscan soluciones que se van dando desde la legislación comparada –Alemania, Italia, Francia, Argentina– a través de diversos mecanismos legales como el juicio revisorio o la concesión de beneficios penitenciarios para procurar la ex carcelación y la reinserción del condenado a la sociedad.

El Perú ha optado por la tendencia revisora de la pena de cadena perpetua, como consecuencia de las decisiones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional con el propósito de poner fin a la intemporalidad que caracteriza a esta pena, que fue motivo de Observaciones y Recomendaciones de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia STC 0010-2002-AI/TC al abordar el tema de la cadena perpetua orienta su decisión acogiendo a tendencias internacionales favorables a la aplicación de beneficios penitenciarios:

“Fundamento 193. Por otro lado, también el legislador nacional puede introducir un régimen legal especial en materia de beneficios penitenciarios de manera que se posibilite la realización efectiva de los principios de dignidad de la persona y resocialización.

Ese es el caso, por ejemplo, de la legislación italiana, que, con el objeto de que la cadena perpetua pueda ser compatibilizada con los principios de resocialización y de dignidad de la persona, a través de la Ley No. 663 del 10 de octubre de 1986 ha posibilitado que luego de quince años de prisión; el condenado pueda acceder al beneficio de la semilibertad y, luego, a la libertad condicional. Similar situación sucede en la mayoría de países europeos y también en algunos latinoamericanos, como en el caso argentino, donde la pena de cadena perpetua en realidad no es ilimitada, esto es, intemporal, pues como dispuso la Ley N°. 24660, el reo, condenado a cadena perpetua, goza de libertad condicional a los veinte años, ...”⁶²²

El Tribunal Constitucional en la sentencia que tocamos precedentemente arriba a la conclusión de que:

“Fundamento 194. ... el establecimiento de la pena de cadena perpetua sólo es inconstitucional si no se prevén mecanismos temporales de excarcelación, vía los beneficios penitenciarios u otras que tengan por objeto evitar que se trate de una pena intemporal...”⁶²³
y, en caso de que el legislador no cumpliera con dictar una ley en los términos exhortados por el Tribunal: “... por la sola eficacia de ésta sentencia, a cabo de 30 años de iniciada la ejecución de la condena, los jueces estarán en la obligación de revisar las sentencias condenatorias”⁶²⁴

Como se puede apreciar, no obstante haber incorporado argumentos muy valiosos para la excarcelación de los condenados a cadena perpetua (Fundamento 193) y recurrido a algunos ejemplos de la legislación comparada el Tribunal Constitucional propone la excarcelación a través de la aplicación de beneficios penitenciarios –pero después de 30 años de cumplida la condena–, cuán lejos se colocó nuestro país desde esos momentos en el tratamiento de la intemporalidad de la cadena perpetua respecto de otros países, que, incluso se toman como ejemplos en la STC-0010-2002-AI/TC.

Así es cómo se llega a establecer el denominado **“Régimen Jurídico de la Cadena Perpetua” mediante Dec. Leg. 921** dictado por el Poder Ejecutivo, que, en efecto

⁶²² STC-0010-2002-AI/TC, fundamento 193.

⁶²³ STC-0010-2002-AI/TC, fundamento 194.

⁶²⁴ Ib.

dispone el juicio revisorio de la cadena perpetua, ya no sólo a los 30 sino a los 35 años efectivos de cumplida la condena “vía beneficios penitenciarios”.

El artículo 1° del Dec. Leg. 921 establece:

“Artículo 1°.- Régimen jurídico de la cadena perpetua en la legislación nacional.-

La pena de cadena perpetua será revisada cuando el condenado haya cumplido 35 años de privación de libertad y se realizará conforme a lo dispuesto en el Código de Ejecución Penal.

...

Artículo 4°.- Incorpora capítulo al Título II del código de Ejecución Penal

Incorpórase al Capítulo V bajo la denominación “Revisión de la Pena de Cadena Perpetua” en el Título II “Régimen Penitenciario” del código de Ejecución Penal, en los siguientes términos:

Capítulo V

Revisión de la Cadena Perpetua

Artículo 59°A.- Procedimiento

1. La cadena perpetua será revisada de oficio o a petición de parte cuando el condenado haya cumplido 35 años de privación de libertad por el órgano jurisdiccional que impuso la condena,...

*4. El órgano jurisdiccional resolverá mantener la condena o declararla cumplida ordenando la excarcelación. Para éstos efectos se tendrá en consideración las exigencias de la individualización de la pena en atención a la concurrencia de factores positivos en la evolución del interno que permitan establecer que se han cumplido los fines del tratamiento penitenciario...*⁶²⁵

A este mecanismo creado mediante el Dec. Leg. 921 se ha procurado darle la connotación y tratamiento de beneficio penitenciario, no obstante tener una naturaleza jurídica diferente. El Tribunal Constitucional en la Sentencia del Pleno Jurisdiccional 003-2005- PI/TC recaída en la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el Dec. Leg. 921 así lo confirma, siguiendo al efecto la orientación y fundamentos de la STC-0010-2002-AI/TC al otorgarle plena validez constitucional al Artículo 59 A incorporado al Código de Ejecución Penal:

*“... éste Colegiado concluye en que, en abstracto, no es inconstitucional el Inc.4) del artículo 59-A del código de Ejecución Penal, introducido por el artículo 4° del Decreto Legislativo 921”*⁶²⁶

El artículo 4° del Dec. Leg. 921 complementa lo establecido por el artículo 1° de ésta normal legal que promueve la revisión de la pena de cadena perpetua cuando el

⁶²⁵ Texto del Dec. Leg. 921, Artículos 1° y 4°

⁶²⁶ Sentencia del Pleno Jurisdiccional 003-2005-PI/TC, fundamento 27.27

condenado haya cumplido 35 años de privación de libertad, debiendo seguir al efecto el procedimiento del artículo 59° A del Código de Ejecución Penal. Acogiéndose a estas normas los condenados a cadena perpetua, según lo interpretado por el Tribunal Constitucional “vía beneficios penitenciarios” ya no se cumpliría ésta pena durante toda su vida, sino que podrían salir antes. Se ha propuesto la idea para propiciar la excarcelación a partir de la revisión de la pena cumplidos los 35 años de encierro. El Tribunal Constitucional ha expresado:

“... Al igual que lo que sucede con otros beneficios penitenciarios, el transcurso de dicho lapso de privación de libertad sólo constituye el cumplimiento del supuesto legalmente establecido para que se de inicio al procedimiento contemplado en el Artículo 59°-A del Código de Ejecución Penal ...”⁶²⁷

En ese sentido el interno condenado a cadena perpetua, quedaría beneficiado con el mecanismo legal de la revisión para procurar su excarcelación. Claro está después de 35 años de sufrir la condena; así los más saldrán en ataúdes, tal vez, por excepción alguno salga con vida, o bien, se resistan a salir.

En apariencia, éste mecanismo importa un BENEFICIO PENITENCIARIO, con su buena conducta el condenado a cadena perpetua después de cumplidos los 35 años de su pena podría obtener la libertad, una vez superado el procedimiento establecido en el Artículo 59°-A del Código de Ejecución Penal. Para el Tribunal Constitucional éste juicio revisorio, que podría permitir obtener su libertad al sentenciado a cadena perpetua, no sólo ha significado considerar que es plenamente constitucional ésta pena, sino que le otorgó la categoría de “beneficio penitenciario” y para explicarlo se sustenta en su propia jurisprudencia al dictar la Sentencia del Pleno Jurisdiccional 003-2005-PI/TC, donde se remite a los fundamentos de la STC-4220-2005-PHC/TC:

“Fundamento 24.24 (...) la posibilidad de que el legislador autorice la concesión de determinados beneficios penitenciarios, (...) es compatible con los conceptos de reeducación y rehabilitación del penado. Por ello, el Tribunal Constitucional considera que estos principios suponen intrínsecamente, la posibilidad de que el legislador autorice que los penados, antes de que cumplan las penas que le fueron impuestas, recobren su libertad si los propósitos de la pena hubieran sido atendidos (...). En efecto, si mediante los beneficios penitenciarios (...),

⁶²⁷ Sentencia del Pleno Jurisdiccional 003-2005-PI/TC, fundamento 23.23

*se autoriza legalmente que la pena impuesta por un juez pueda eventualmente suspenderse antes de su total ejecución, ...*⁶²⁸

Y es así cómo a través del Artículo 1° del Decreto Legislativo 921, se plasma un cuasi beneficio penitenciario para poner fin a la intemporalidad de la cadena perpetua, cuyo contenido, en esencia, se ha encargado de explicar el Tribunal Constitucional:

*“... Dicho precepto legal, en efecto, no contiene una pena para algún delito. Se limita a establecer el lapso mínimo que debe transcurrir para que una persona condenada a cadena perpetua pueda acogerse al beneficio penitenciario regulado en el Código de Ejecución Penal”*⁶²⁹

Sin embargo, se debe advertir que, para los condenados a cadena perpetua no existen normas que les reconozcan beneficios penitenciarios como a los condenados a pena temporal y que les permita DISMINUIR IN STRICTU SENSU el tiempo de encierro y que puedan recobrar su libertad como sostiene el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia “antes de que cumplan las penas que les fueron impuestas”. Para la cadena perpetua lo que ha hecho el Tribunal Constitucional es reconocer al proceso revisorio categoría sui generis de beneficio penitenciario.

Desde la perspectiva penitenciaria merece un análisis más exhaustivo del Artículo 1° del Dec. Leg. 921 que vincula directamente la cadena perpetua con un beneficio penitenciario para darle márgenes de constitucionalidad.

Para Germán Small Arana, los beneficios penitenciarios constituyen “incentivos al tratamiento y rehabilitación del interno... tienen por finalidad facilitar la gradual reincorporación del interno a la comunidad mediante los mecanismos de pre-libertad como semi libertad y la liberación condicional”⁶³⁰, y en nuestra opinión, éstos mecanismos legales de carácter penitenciario para el acortamiento de la pena impuesta, buscan motivar el mantenimiento de una buena conducta en el interno con el propósito de alcanzar los objetivos del tratamiento penitenciario, la rehabilitación del interno y su consiguiente reinserción a la sociedad.

⁶²⁸ Sentencia del Pleno Jurisdiccional 003-2005-PI/TC, fundamento 24.24

⁶²⁹ Sentencia del Pleno Jurisdiccional 003-2005-PI/TC, fundamento 31.31

⁶³⁰ SMALL ARANA, Germán, Los Beneficios Penitenciarios en el Perú, Ediciones BLG, Trujillo, 2001, p.18

Se ha considerado como beneficio penitenciario la norma contenida en el Artículo 1° del Dec. Leg. 921 en cuya virtud el sentenciado a cadena perpetua solicitaría la revisión cuando haya cumplido 35 años continuos de privación de libertad conforme a las reglas incorporadas al Código de Ejecución Penal -Artículo 59°A-, y, así procurar una decisión judicial para alcanzar su excarcelación. Objetivamente vemos que no se trata de un beneficio penitenciario, aparenta serlo, pretende darle oportunidad al interno para demostrar cambios de actitud, de conducta, que supongan factores positivos en su evolución y que permitan al Consejo Técnico Penitenciario evaluarlo favorablemente, así cómo establecer que se han cumplido los fines del tratamiento penitenciario después de 35 años de encierro efectivo, y así recobrar su libertad con una resolución judicial favorable. La norma que comentamos, trata de darle la forma de un beneficio penitenciario, más no se aproxima a la naturaleza jurídica de los “beneficios penitenciarios”.

El Tribunal Constitucional ha intentado emular la legislación comparada donde se acude al uso de éstos beneficios para humanizar la pena de cadena perpetua, evitar su intemporalidad y lograr reinsertar al penado a la sociedad, antes de que se haya transformado en un **antisocial irreversible**, estableciendo al efecto plazos razonables para el uso de beneficios penitenciarios como la semi libertad, la libertad condicional al cabo de 15, 20, o, en casos extremos de 25 años de cumplida la pena; pero el Tribunal Constitucional ni el legislador nacional han contribuido a que a través del Artículo 1° del Dec. Leg. 921 se configure un genuino beneficio penitenciario, por los plazos irracionales que partieron desde la propuesta del Tribunal Constitucional **-30 años-** y se colocaron mediante el Dec. Leg. 921: **35 años.**

En efecto, el Artículo 1° del Dec. Leg. 921 que ha buscado la modificación del Código de Ejecución Penal bajo el supuesto de crear un mecanismo procesal que permita a los internos sentenciados a cadena perpetua gestionar la revisión de la sentencia y de la pena con miras a recobrar su libertad, **NO CONSTITUYE UN REAL BENEFICIO PENITENCIARIO.**

Sobre la naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios, Germán Small Arana sostiene que: "... no se pueden concebir como un derecho ni como una gracia" ⁶³¹.

El Reglamento de Ejecución Penal puesto en vigencia el 11 de septiembre del 2003 califica expresamente los beneficios penitenciarios como "estímulos" para los internos, deben ser vistos como mecanismos motivadores para su rehabilitación y resocialización. En consecuencia, **la naturaleza que les corresponde a los beneficios penitenciarios es la de ser estímulos, incentivos, un instituto jurídico penitenciario motivador de los internos para alcanzar su libertad gracias a los cambios de actitud y de conducta, así como de colaboración al tratamiento penitenciario, propósito con el cual entra en abierta contradicción el procedimiento creado por el Artículo 59°- A del Código de Ejecución Penal.**

El legislador nacional a diferencia del tratamiento que se otorga en la legislación comparada a los beneficios penitenciarios, no observó en su naturaleza jurídica, esto es, no pensó en la necesidad de establecer estímulos, incentivos que motivaran a los condenados cadena perpetua para coadyuvar a su resocialización y retorno a la comunidad. **El plazo de 35 años para la revisión de cadena perpetua y procurar la salida del interno es objetivamente lo mismo, es decir la misma cadena perpetua**, es extremadamente excesivo que de ningún modo constituye un incentivo para los internos condenados a ésta pena para cambiar, optar por el trabajo o la educación (tanto más que no existen éstas oportunidades en la realidad carcelaria, salvo mínimamente) para poder reinsertarse a la sociedad, **esto es utópico, es un mito. Por tanto, éste plazo –35 años–, no es motivador de cambio, sino motor desocializante.** En consecuencia, no compatibiliza con la naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios menos con la naturaleza humana.

Los beneficios penitenciarios coadyuvan a la "no desocialización" y a evitar la prisionización, lo que no ocurre con la cadena perpetua, o, como es lo mismo, encierro de 35 años, período altamente devastador para el ser humano. En consecuencia, la norma contenida en el Artículo 1° del Dec. Leg. 921, está muy lejos de calificarse como "beneficio penitenciario".

⁶³¹ SMALL ARANA, Germán, Ob.cit., p.60

Debemos recordar que según la legislación nacional la cadena perpetua es una pena prevista para los siguientes delitos:

- *Delito de secuestro agravado, Art. 152° del Código Penal.*
- *Delito de violación de menores, figuras delictivas contenidas en los Arts. 173° y 173A del Código Penal.*
- *Formas agravadas de los delitos de violación de la libertad sexual, Art. 177° del Código Penal.*
- *Delito de robo agravado, Art. 189° del Código Penal.*
- *Delito de extorsión, Art. 200° del Código Penal.*
- *Delito de arrebat o sustracción de armas de guerra, Art. 279B del Código Penal.*
- *Delito de terrorismo regulado por el DL N° 25475 y modificado por el Dec. Leg. N° 921.*

Sin embargo, se advierte que el Estado Peruano cuando se plantea el tema de la cadena perpetua, focaliza su atención sólo en el delito de terrorismo, exhibiendo en sus decisiones legislativas tendencias marcadas al Derecho Penal del Enemigo, que se ponen de manifiesto en la propia vigencia de esta pena y en normas como el Dec. Leg. 921 que comentamos. No ha desaparecido el propósito inocuizador, lo lamentable, es que entidades que deben defender el “Estado Social y Democrático de Derecho” como el Tribunal Constitucional y la Defensoría del Pueblo, hacen eco de éstas políticas, así se puede apreciar del tenor del Informe Defensorial N° 71 (Enero 2003), donde la Defensoría del Pueblo, no obstante, destacar la trascendencia de la aplicación de los beneficios penitenciarios en perspectiva de la resocialización del condenado concluye por sugerir que se podrían solicitar después de 30 años de cumplida la cadena perpetua (coincide con lo propuesto por el Tribunal Constitucional en la STC-0010-2002-AI/TC) que es un plazo tan irracional como el de 35 años:

“ 34. La Constitución (Artículo 139° Inciso 22)) establece que la finalidad de la ejecución de la pena privativa de libertad es la resocialización del condenado. Para ello se le ha de aplicar un tratamiento penitenciario, que tiene como componente esencial la posibilidad que el interno pueda acceder a beneficios penitenciarios, que propicien la adecuación de su conducta a las actividades de su tratamiento y colabore con el mismo...”⁶³²

“26. ..., si se opta por mantener la cadena perpetua deberían establecerse mecanismos, como la liberación condicional o la reducción de la pena por el trabajo o la educación, que con la regulación especial que líneas más adelante se detalla, permitan garantizar su constitucionalidad. Para ello, podría establecerse que las personas sentenciadas a cadena

⁶³² Informe Defensorial N°71, Beneficios Penitenciarios, numeral 34, p.9

*perpetua sólo puedan solicitar éstos beneficios una vez que hayan cumplido 30 años de pena efectiva*⁶³³

A manera de conclusión, podemos decir que para humanizar la cadena perpetua en el país, se ha intentado introducir un mecanismo al cual se le ha dado la consideración *sui generis* de un beneficio penitenciario, que procure la salida del condenado a ésta pena después de 35 años de encierro; pero haciendo un análisis objetivo de la realidad y de la esperanza de vida promedio de personas en libertad en el Perú, según el Instituto Nacional de Estadística e Informática, está entre los 68 y 71 años.⁶³⁴; si a esto le añadimos las condiciones adversas que conlleva la carcelería, la esperanza de vida intramuros es inferior, resultando así improbable que una persona privada de libertad que ingrese con unos 35 años de edad llegue efectivamente a reincorporarse con vida a la sociedad, ni siquiera con el pregonado proceso revisorio.

⁶³³ Informe Defensorial N°71, Regulación de la Cadena Perpetua, numeral 26,p.7

⁶³⁴ “INEI-DTDES, Proyección de la Población del Perú, 1995-2005” Periodo 2005-2010

REALIDAD PENITENCIARIA QUE ATENTA A LA DIGNIDAD HUMANA



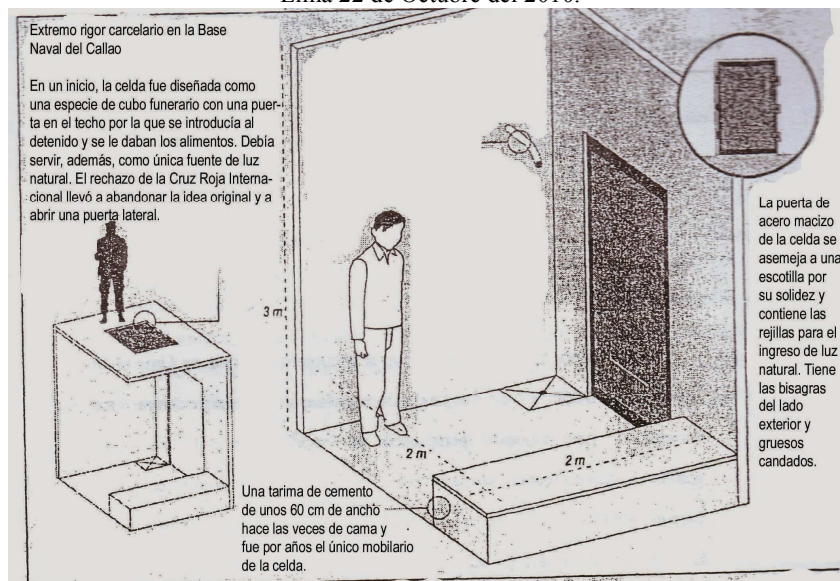
E.P. Lurigancho

Tomado de “Supervisión del Sistema Penitenciario”, 2006, Informe Defensorial N°113, p.39



E.P. Lurigancho

Fuente: Acervo fotográfico de la Secretaría de la Dirección del E.P. Lurigancho
Lima 22 de Octubre del 2010.



Celda de Abimael Guzman Reinoso

Tomado de: “De Puño y Letra”, Guzman Reinoso, Abimael, p.311

CAPITULO NOVENO

POLITICA CRIMINAL Y CADENA PERPETUA

9.1. GENERALIDADES.-

La política criminal constituye un conocimiento interdisciplinario que trae un contenido teórico como práctico, en tanto aglutina un conjunto de principios teóricos que pretenden otorgar una base racional a la praxis que se orienta a la lucha contra el delito; cuyo objeto central es la evitación del delito para proteger a los individuos y a la sociedad en pleno.

En la doctrina, sobre la política criminal se han vertido diversos conceptos, unos que se alinean señalando que son respuestas desde el Estado frente a la criminalidad, otros por afirmar que se trata de respuestas desde la sociedad; unos justificándola como conjunto de mecanismos represivos y otros como conjunto de métodos de prevención de conductas desviadas Según ZIPF la política criminal "...es un sector objetivamente delimitado de la política jurídica general: es la política jurídica en el ámbito de la justicia criminal,"⁶³⁵.

Mientras Marc Ancel sostiene que la política criminal es "la reacción organizada y deliberada, de la colectividad contra las actividades delictuosas, desviadas o antisociales"⁶³⁶.

En la misma orientación Delmas Marty como "conjunto de métodos por los que el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal"⁶³⁷.

Jesús María Silva Sánchez a manera de síntesis de los criterios precedentes, precisa: "que tales principios de política criminal se concretan en la adopción de

⁶³⁵ ZIPS, Ob.Cit., p.3-4

⁶³⁶ ANCEL, Marc, Pour une étude systématique des problèmes de politique criminelle", publicado en Archives de Politique criminelle, num .1. Paris, Edit Pedone, 1975.

⁶³⁷ MIRELLE DELMAS- Marty, Les grands, systemés de politique criminelle, París, preses universitaires de France, 1992, p.13.

diversas formas de evitación del delito, (estrictamente preventiva unas; represivo – preventivas–, las otras)”⁶³⁸. Por tanto, la política criminal presenta una naturaleza compleja debiendo advertir que se traduce en las respuestas del Estado que tienen como ámbito la política criminal, también aquellas que da la sociedad misma, y que organiza frente al fenómeno criminal, respuestas que no pueden limitarse a una concepción jurídico-penal del delito, sino responder a una visión amplia de la **criminalidad como fenómeno social**.

Corresponde a los Estados apreciar los principios teóricos de la política criminal a efecto establecer adecuadamente sus respuestas frente a la criminalidad y elegir el conjunto de estrategias e instrumentos político-criminales, según el modelo de sociedad a la cual se aspira, siguiendo sus fundamentos constitucionales y valores.

La cadena perpetua es una medida extrema, refleja la orientación de la política criminal que focaliza la lucha contra la criminalidad en la política penal, desdeñando otros instrumentos no jurídicos que consoliden la política social del Estado. Merece profunda reflexión la adopción de sanciones penales tan graves como la pena de cadena perpetua desde la perspectiva de los fines que persigue la política criminal personalista respetuosa de los derechos humanos y analizar si responde, o no, a sus principios

9.2. CADENA PERPETUA DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS FINES DE LA POLITICA CRIMINAL.-

La política criminal tiene fines nítidamente definidos, por tanto, su desarrollo depende de la orientación que cada Estado opte en torno a ellos. Su finalidad general dentro del Estado Social y democrático de Derecho está en buscar la realización de los derechos fundamentales, proponer estrategias para alcanzar la **vigencia material de los derechos fundamentales** y sus objetivos específicos la represión de la delincuencia y la prevención.

⁶³⁸ SILVA SANCHEZ, Jesús María, Política Criminal y Persona, Ob. Cit., p.22

Partiendo de la finalidad general de la política criminal, los Estados quedan obligados a conducir y arreglar sus decisiones, actuaciones jurídicas y políticas en torno a la defensa y vigencia de los derechos humanos. Los poderes públicos deben sujetarse a los principios garantistas de la política criminal, este imperativo alcanza con mayor nitidez al órgano legislativo para la producción de normas legales que observen estos parámetros, que son criterios de legitimación de la política criminal, como: los principios de necesidad y proporcionalidad.

Sí la política criminal es teoría y es praxis, el legislador al momento de adoptar una decisión político criminal, obviamente no puede soslayar estos principios. Sin embargo, una clara muestra de la fractura entre la teoría y praxis político criminal encontramos en la pena de cadena perpetua, aquí el legislador ha olvidado la teoría para dar lugar a una praxis político criminal carente de “proporcionalidad”, ya que no ha medido la pena en la dimensión humana del hombre. En consecuencia, los Estados –como el Perú–, que exhiben la cadena perpetua como parte de su catálogo de penas muestran una Política Criminal carente de legitimidad, al condenado se le inflige un daño mayor al que realmente resulte necesario, en términos de Jesús María Silva Sánchez: “... de modo proporcionado, esto es,... que el daño causado sea adecuado al fin pretendido, no cause un daño mayor que el que evita”⁶³⁹. Una política criminal que apuesta por la cadena perpetua es una política que niega su finalidad general: la realización de los derechos humanos, pues como bien señala Laura Zúñiga Rodríguez: “...Ese fin general en el que se enmarca toda política criminal tendrá que ser necesariamente el modelo de Estado personalista de realización positiva de los derechos fundamentales...”⁶⁴⁰.

Asimismo es necesario observar en los objetivos específicos de la política criminal y apreciar en las tendencias de los Estados si cubren estándares de racionalidad, si optan por políticas basadas en la represión o en la prevención, o, se establece un equilibrio saludable entre ambas posturas.

⁶³⁹ SILVA SANCHEZ, Jesús María, *Política Criminal y Persona*, Ob. Cit., p.25.

⁶⁴⁰ ZÚÑIGA RODRIGUEZ, Laura, *Política Criminal*, Ob. Cit., p.24

Las decisiones político criminales en relación a estos objetivos específicos obedecen a factores ideológicos y a la visión que se tenga del fenómeno criminal, además de factores coyunturales que los gobernantes suelen seguir, muchas veces, como mecanismos populistas.

La política criminal no significa, sólo *represión*, también *prevención*, así como el control social del fenómeno criminal, entendido como un problema jurídico complejo, social, con todas sus consecuencias para la sociedad; pero, al mismo tiempo, para el delincuente, su familia así como para la víctima.

Los Estados no pueden pensar en políticas meramente REPRESIVAS, retributivas, de castigo; deben procurar una política criminal que salga del ámbito puramente penal y observé más allá de las consecuencias del fenómeno, en los costos económicos y sociales del delito y de la pena. Es preciso también que la política criminal observe en la PREVENCIÓN; pero, en su contenido pluridimensional; esto es, recoger el concepto criminológico de prevención, que no sólo está asociado al concepto jurídico penal de la prevención, es decir, otorgarle a la política criminal un contenido, más eficiente y eficaz; como bien aconseja Laura Zúñiga Rodríguez "... privilegiar la prevención a la represión, utilizar políticas criminales integrales, y no solamente penales, utilizar la función promocional de la política criminal, más no, pretender promocionar con la sanción penal"⁶⁴¹, privilegiar la represión o la prevención compete a los poderes públicos dentro del Estado Social y Democrático de Derecho.

Al abordar el tema de la cadena perpetua, y, vista desde la perspectiva de los objetivos específicos de la política criminal se colige que responde preponderantemente a una política criminal represiva, se trata de un instrumento que el Estado utiliza en la lucha contra la criminalidad de *carácter unidimensional*, centrado en la política penal, constituye una repuesta irracional y extrema frente a la criminalidad, incompatible con los postulados del Estado Social y democrático de derecho. Una política criminal, que incluye la cadena perpetua como sanción máxima no es idónea, porque se funda en criterios parciales de la realidad, dejando de lado la

⁶⁴¹ ZUÑIGA RODRIGUEZ, Laura, Política Criminal, Ob. Cit., p.39

complejidad de la criminalidad como fenómeno social y prefiere ejercer un **control meramente normativo**, a través de normas penales creadas expresamente contra la delincuencia más gravosa. Una política criminal represiva, que acude al uso de la cadena perpetua encuentra en LA CARCEL la única solución para encerrar por siempre a los más peligrosos. Por tanto, revela su propósito inocuizador inadecuado para nuestros tiempos.

Mientras desde el ángulo de la PREVENCIÓN, la cadena perpetua constituye un mecanismo propio de la *PREVENCIÓN SECUNDARIA Y Terciaria*, esto es, que pertenece ya al ámbito del sistema penal, donde cobran relevancia, la política legislativa, así como la acción policial y judicial; además de arribar a la etapa de la ejecución penal donde la cadena perpetua alcanza el culmen encerrando al delincuente, supuestamente, con fines resocializadores, una política contradictoria que no logra precisamente la resocialización, sino la desocialización del condenado.

Esta pena extrema es completamente ajena a la **prevención primaria**, en tanto que, actúa después de cometido los delitos para los cuales está reservada, cuando el conflicto criminal se produce o genera, no observa en el origen del delito, en las causas de la criminalidad, procurando resolver el conflicto social que subyace en el delito, no busca necesariamente prevenirlo con políticas sociales. Objetivamente la cadena perpetua materializa una **respuesta formal desde el Estado** frente a la criminalidad a través del ius puniendi como titular de la violencia extrema, utilizando la violencia penal MAS COMO CASTIGO QUE PREVENCIÓN, refleja una política criminal totalitaria. Laura Zúñiga Rodríguez, a propósito sostiene: “la mera prevención fundada en la intimidación y la disuasión mediante el temor a la amenaza del castigo configura un tipo de política criminal autoritaria y regida por el miedo...”⁶⁴², la mayor severidad de las penas no garantiza necesariamente el éxito de la política criminal, no controla ni detiene el avance del fenómeno criminal, entonces, ¿qué finalidad cumple la cadena perpetua como parte de la política criminal de Estados democráticos como el Perú? SOLO REPRESIÓN, colocando al Derecho Penal en *prima ratio*, no en última ratio conforme a los principios garantistas político- criminales, encumbrando el terror penal.

⁶⁴² ZÚÑIGA RODRIGUEZ, Laura, Política Criminal, Ob. Cit., p.39

La gravedad de la cadena perpetua pone en riesgo la finalidad general de la política criminal porque se soslaya el respeto de los derechos humanos del condenado y queda al margen la protección de su dignidad, provoca así costos sociales muy altos, costos del sufrimiento humano, riesgo de prisionización y total desocialización, es decir, el Estado asume que corresponde sólo y únicamente al condenado la responsabilidad por el daño causado a la sociedad y debe llevar consigo todo el peso de la pena.

En la pena de cadena perpetua, desde su concepción hasta su ejecución, definitivamente, no subyace ningún criterio de equilibrio entre el Estado y el sentenciado, la cadena perpetua queda reducida a un instrumento jurídico penal frío que en forma absoluta debe recaer en el autor del delito sin interesar su esencia humana, sólo la verticalidad de la norma penal, desarrollando así una praxis político-criminal que se despoja de sus principios teórico-garantistas para dar paso a una política dictatorial, autoritaria, que fementidamente proclama la lucha contra la delincuencia con encierros totales y excluyentes.

Al optar por la cadena perpetua como instrumento político criminal, el Estado olvida un aspecto sumamente trascendente: **CORRESPONSABILIDAD SOCIAL** en su más amplia concepción, esto es, su corresponsabilidad en la generación de la criminalidad. Nadie ignora que en la sociedad existan grandes males sociales sin resolver, conflictos que en el seno de la sociedad germinan peligrosamente y escapan al control del gobierno y los Estados; los gobernantes se suceden, velan por sus propios intereses, dejando de lado el interés público y se convierten en administradores del desorden, del conflicto.

En medio de esta realidad surge y está presente el delito, el fenómeno criminal que permanece y crece hábilmente junto a distintos tipos de desviación social, a una velocidad mayor al desarrollo mismo de la sociedad.

En todo tipo de sociedad existen delitos que provoca la propia sociedad y no existen *medios creativos eficaces* para controlarlos. Es un fenómeno natural como dirían Emile Durkheim y Merton desde la Sociología Funcionalista; pero, como sostiene

Paúl Horton: “demasiada desviación es totalmente destructiva en sus consecuencias personales y sociales. Pero un poco de desviación es socialmente útil... Separar las desviaciones sociales peligrosas de las sociales útiles requiere capacidad para predecir las normas sociales que la sociedad del mañana requerirá”⁶⁴³.

El error está en que la sociedad y los Estados se limitan a contemplar su crecimiento y luego se preocupan por SANCIONAR con su correlato inmediato: LA CARCEL, se piensa en la cárcel como el medio más eficaz para resolver los problemas sociales, al final queda arraigada la política criminal carcelera que ignora la corresponsabilidad social. En términos de Alessandro Baratta: Los muros de la cárcel representan una violenta barrera que separa la sociedad de una parte de sus propios problemas y conflictos”⁶⁴⁴, frases que suscribimos. El mismo autor recomienda: “para una política de reintegración social de los autores de delitos, el objetivo inmediato no es solamente una cárcel “mejor” sino también, y sobre todo “menos cárcel” “⁶⁴⁵. Resulta necesario entonces humanizar la política criminal, volver los ojos a la realidad, demandar penas esencialmente necesarias y proporcionadas, que excluya definitivamente la cadena perpetua y procurar un mayor equilibrio social desde el Estado.

Elias Neuman así lo ratifica: “desde el punto de vista de la política criminal, los propios Estados deberían admitir su propia corresponsabilidad, pues han fallado en materia de prevención y de seguridad pública para que ciertos delitos ocurran”⁶⁴⁶, además de graves problemas como marginalidad, discriminación exclusión, criminalidad organizada corrupción, minoridad infractora, violencia intrafamiliar, etc. etc, problemas que emergen de la propia sociedad y donde el Estado es **Co-participe** sin embargo acude fácilmente a la amenaza penal y a la cárcel como única estrategia político criminal.

⁶⁴³ HORTON, Paúl, B. y otro, Sociología, sexta Edición (Tercera Edición en Español) Programas Educativos; S.A., de C.V. México, 1992, p.180.

⁶⁴⁴ BARATTA, Alessandro, Resocialización o Control Social por un concepto crítico de “Reintegración Social” del Condenado, Ob. Cit., p.853

⁶⁴⁵ BARATTA, Alessandro, Resocialización o Control Social por un concepto crítico de “Reintegración Social” del Condenado, Ob.Cit., p.852.

⁶⁴⁶ NEUMAN, Elías, Ob.Cit., p.132

Para Laura Zúñiga Rodríguez; “una política criminal que verdaderamente se enmarque dentro de la política social del Estado, tendrá que asumir CORRESPONSABILIDAD SOCIAL en la delincuencia. Si la criminalidad es un producto de la sociedad, ésta tendrá que establecer los mecanismos necesarios para que la criminalidad no aumente sino más bien disminuya...”⁶⁴⁷

9.3. POLITICA CRIMINAL, CRIMINOLOGIA, DERECHO PENAL Y CADENA PERPETUA.-

El conocimiento, análisis y tratamiento del fenómeno de la DESVIACION, es materia de distintas disciplinas interrelacionadas entre sí, como la Criminología, la Política Criminal y la Dogmática Penal, actuando la Política Criminal como nexo entre la Criminología y la Dogmática Penal.

La desviación supone una noción amplia que comprende la criminalidad y otras conductas antisociales.

Es campo de la **Dogmática Penal** establecer los mecanismos de reacción penal contra los comportamientos desviados y sus agentes, así cómo decidir qué conductas son merecedoras de sanción, determinar qué órgano es el encargado de imponerlas y ejecutarlas. Analiza las normas que rigen el desenvolvimiento del sistema penal que incluye la actuación de jueces, fiscales, policías, la administración de justicia; hasta la administración penitenciaria que jurídicamente se encarga de decidir, imponer y ejecutar las sanciones a los autores, respectivamente como mecanismo de prevención general. A diferencia de la **Criminología** que se ocupa del antes, durante y después del delito; esto es, su ámbito de análisis no sólo es la represión sino también la prevención, se centra en el agente del delito, también en la víctima, cuenta con amplio ámbito de estudio como ciencia empírica e interdisciplinaria que se interesa por el fenómeno de la desviación y el control social del comportamiento delictivo, aportando datos sobre la génesis, dinámica y variables del crimen, centrando así su estudio en el fenómeno criminal, tanto como fenómeno individual y como problema social complejo. Mientras la **Política Criminal** como

⁶⁴⁷ ZÚÑIGA RODRIGUEZ, Laura, Política Criminal, Ob.Cit., p.65

conocimiento interdisciplinario se preocupa por elegir las estrategias, instrumentos como mecanismos idóneos para hacer frente al fenómeno de la desviación, enfrentar a una determinada criminalidad, desde un punto de vista preventivo y represivo, su ámbito es la lucha contra la criminalidad a través de respuestas organizadas desde el Estado como desde la propia sociedad, por lo que según los principios de la Política Criminal no puede pertenecer solamente al ámbito de la política Jurídica o a la Política Penal, sino abarcar al ámbito más amplio de la Política Social de un Estado determinado.

Esta interacción entre la Criminología, la Dogmática Penal y la Política Criminal, su interrelación y retroalimentación adecuada y equilibrada, interesa particularmente a los fines del tratamiento y a las decisiones político-criminales en torno a la selección, el aumento o disminución de las penas y en éste contexto la adopción de sanciones como la cadena perpetua.

La inclusión de la cadena perpetua como parte del catálogo punitivo de un Estado no es producto de una armoniosa interacción de la Dogmática Penal, la Criminología y la política Criminal, dentro del Estado de Derecho, responde a medidas efectistas que encuentran en la norma penal la mejor respuesta al avance de la criminalidad y que adquiere notoriedad por algunas formas que atacan bienes jurídicos de alto valor para la sociedad, cuyas características por su gravedad provocan la alarma penal que se plasma en normas de marcado signo autoritario.

Para la construcción de la Dogmática Penal, no se recogen necesariamente datos empíricos que podría aportar la Criminología sobre la eficiencia y eficacia de la cadena perpetua, esto es sobre su influencia, en relación a la disminución o retroceso de la criminalidad, o cifras demostrativas de su mayor efecto disuasorio como pena alternativa a la pena capital en caso de delitos graves vºgº violación de menores seguida de muerte, entre otros y que por su severidad se hayan controlado esos delitos.

En realidad, los países que han optado por la cadena perpetua han desarrollado una praxis político- criminal autoritaria, radical, a través de leyes de emergencia, leyes

especiales, políticas de reforma o contrarreforma penal, leyes draconianas e inconstitucionales, se trata de Estados que, pese a seguir el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, contradictoriamente apuestan por el simbolismo penal y el Derecho Penal máximo, con leyes que FERNANDO TOCORA califica con acierto como fenómeno de la “normorrea o inflación penal” y agrega que son: “leyes especiales implacables, pero de entidad generalmente inocua que han visto avanzar el fenómeno que pretendían combatir (secuestro, narcotráfico, etc.)” ⁶⁴⁸

La presencia de la cadena perpetua no es un signo característico de una Política Criminal racional porque no es un mecanismo idóneo para combatir determinados tipos de criminalidad que revisten especial gravedad, sino de puro simbolismo penal, donde se privilegia la represión y encumbra la política penal, generalmente, a través de leyes de coyuntura y que traen consigo junto a la cadena perpetua un conjunto de recortes de garantías.

Si la cadena perpetua no es eficaz, resulta necesario reflexionar en el rol que cumple esta pena sumamente severa dentro de la Política Criminal, no existen estudios ni datos que demuestren su eficacia de modo específico, pero sí existen estudios empíricos que demuestran, que no existe una correlación significativa entre la severidad de las penas y la disminución de la delincuencia.

Consideramos que Estados democráticos –Perú– que tienen entre sus penas la cadena perpetua, para mejorar su Política Criminal, no pueden soslayar el valor de los aportes criminológicos para procurar decisiones político-criminales adecuadas basadas en la convergencia de éstos conocimientos interdisciplinarios como la Política Criminal, la Dogmática Penal y la Criminología, y en cuya virtud quede desterrada la Política Penal maximalista y con ellas proscrita la cadena perpetua.

Un aporte significativo de la Criminología para la Política Criminal es el estudio y tratamiento del CONTROL SOCIAL.

Günther Kaiser refiere que el Control Social es “el conjunto de instituciones estratégicas y sanciones sociales que pretenden promover y garantizar el

⁶⁴⁸ TOCORA, Fernando, Ob. Cit., p.26

sometimiento del individuo a los modelos y normas comunitarias”⁶⁴⁹. Estamos frente a un gran sistema donde se pueden identificar nítidamente dos subsistemas: el Control Social Informal y el Control Social Formal.

El Control Social informal aglutina un conjunto de instancias, instituciones, factores, acciones, normas, agentes, que actúan como mecanismos que buscan el sometimiento espontáneo voluntario de cada individuo a los modelos y normas comunitarias; proyectándose a lo largo de su vida. Estos mecanismos que emergen de la sociedad misma están representados por la familia, la escuela, la educación, la profesión, la religión, la opinión pública, los medios de comunicación masivos, las reglas sociales, morales; las reglas de derecho (de naturaleza extra penal), las costumbres, las organizaciones de la sociedad civil, etc.

Este tipo de control está impregnado de las características de cada grupo humano, de cada sociedad, de su idiosincrasia; sus valores, intereses; en base a éste conjunto de factores es que las *normas penales* que corresponden ya al control social formal deben proyectarse. Desde esta perspectiva, el análisis criminológico cobra mayor relevancia, estudios, criterios que deben observar los poderes públicos, especialmente el Poder Legislativo al momento de tomar decisiones legislativas sobre el aumento o disminución de las penas para fijar la escala punitiva con sus mínimos y máximos.

El Control Social Formal viene a ser el Control Social penal que el Estado institucionaliza y se expresa a través de la intervención legal del aparato estatal para imponer sanciones a los infractores de la ley penal. Como sub sistema del gran sistema de Control Social, difiere del Control Social informal, por sus fines de prevención y represión y de los medios de los que se vale como las penas y medidas de seguridad.

Por el Control Social Formal adquiere forma y se institucionaliza la violencia que se manifiesta por medio de la creación e imposición de las penas a cargo de los

⁶⁴⁹ KAISER, Günther, Introducción a la Criminología, Dykinson, Madrid, 1988, p.110

operadores del sistema penal y sus agentes desde la creación y formación de las normas penales hasta su ejecución.

Bajo el modelo del Estado Constitucional de Derecho, el sistema penal no sustituye al Control Social Informal, porque el límite lo establece la Constitución Política que crea los principios de primacía de los derechos humanos y respeto de la dignidad de la persona humana, rodeándole de un conjunto de garantías. En materia penal, en virtud del mandato constitucional se ha establecido el **principio de última ratio**, esto es, que el Estado pueda acudir al uso de la violencia penal, como última posibilidad de solución de los problemas sociales; es decir, cuando los mecanismos del Control Social Informal hayan resultado ineficaces para prevenir y controlar la criminalidad. Por el principio de la última ratio, la aplicación de la pena es una medida extrema y, como tal, la medida de la pena tiene que ser racional y proporcionada no puede nacer sobredimensionada.

Uno de los roles de la Criminología es precisamente apreciar en las penas, contrastarlas con la realidad social y verificar su eficacia como mecanismo de control social, de prevención del fenómeno de la desviación (que incluye el delito y las conductas antisociales), análisis que debe recoger la política criminal y verse reflejado en la dogmática penal, particularmente al momento de decidir sobre el cuántum de las penas.

Con este proemio abordaremos el tema de la cadena perpetua, como mecanismo de control social.

Constatamos que la cadena perpetua se ha adoptado como uno de los mecanismos del control social formal, mecanismo del control penal; pero, ipso facto ha sido sobredimensionada y considerada “más benigna” que la pena capital y, en sustitución de aquella pena que tuvo por objeto eliminar al ser humano, se ha pensado en la cadena perpetua, no para eliminarla en un solo acto, sino poco a poco y durante toda su vida, o, en muchos años –35 años– tiempo que significa una muerte en vida.

Así la praxis político criminal se ha alejado de la observancia del principio de la ULTIMA RATIO. Para combatir delitos graves como terrorismo, violación de niños, secuestro agravado etc. la respuesta inmediata del Estado es cadena perpetua. El uso desesperado de la cadena perpetua nos muestra una Política penal sobrecriminalizadora, de huida al Derecho Penal, convirtiendo las normas penales que contemplan la cadena perpetua como instrumentos político criminales de prima ratio.

La cadena perpetua es un mecanismo penal de política criminal reactiva, que actúa después de cometido el delito, como respuesta del Estado en el presente para CASTIGAR AL INFRACTOR. En realidad, no es una medida que se proyecte al futuro, no está demostrada su eficacia como mecanismo de prevención general ni prevención especial. La criminalidad que pretende controlar no disminuye, no frena la criminalidad organizada, ni las violaciones de niños entre otros delitos graves, que siguen en la preocupación de la sociedad. La capacidad disuasoria de la cadena perpetua no está comprobada, los incorregibles no se sienten tocados por la amenaza penal de la cadena perpetua. Tampoco sirve a los fines de la prevención especial porque está reñida con los procesos de resocialización y reinserción del condenado a cadena perpetua, aunque se le coloque límites, es improbable, por sus efectos desocializantes y la aniquilación paulatina y prolongada del condenado.

La cadena perpetua no es resultado de aportes criminológicos que aconsejan observar no sólo en la política penal represiva sino en la prevención social como en agotar antes de su aplicación con los mecanismos de control social informal. Además la **cadena perpetua** se preocupa solamente por el **control formal del delito**; pero ignora la necesidad de controlar en su amplitud el fenómeno de la desviación.

Muchos delitos tienen su etiología en conductas antisociales como las desviaciones sexuales, las psicopatías, la prostitución, cuyo desarrollo depende en gran medida de las falencias de los mecanismos de control informal.

Por estas consideraciones nos ratificamos en señalar que: “son importantes los mecanismos de control social penal; pero, al margen de sus éxitos o fracasos, merecen atención las demandas de la sociedad actual, ... advertir en la necesidad de fortalecer las instancias de control social informal a efecto de lograr eficacia en su desenvolvimiento como mecanismos de prevención del delito y de las diversas formas del comportamiento antisocial, que a su vez, operan como condicionantes de diversas figuras delictivas”⁶⁵⁰.

9.3.1. CADENA PERPETUA Y PROGRAMA POLITICO CRIMINAL.-

Las respuestas tanto de la sociedad como del Estado frente a la criminalidad para ser coherentes y eficaces deben estar debidamente sustentadas en estudios y análisis de la realidad social, sus características, el modelo de sociedad, su grado de desarrollo, su idiosincrasia, los tipos de criminalidad de mayor incidencia, así como los factores ideológicos que concurren en su conducción. La política criminal no puede ser arbitraria ni espontánea debe obedecer a una acción planificada, y, como producto de ella se deben elegir las estrategias e instrumentos más idóneos para la lucha contra la criminalidad.

Los Estados son responsables del diseño de un **Programa Integral de Política Criminal** que se sustente precisamente en la acción planificada, institucionalizada frente a la criminalidad, donde encuentren convergencia saludable los principios teóricos de la Política Criminal para implementar una praxis político criminal racional. Según la ideología de los gobernantes cada Estado orienta su política criminal, que bien puede ser de signo democrático o autoritario, o, puede tratarse de una política que privilegia las respuestas punitivas en lugar de una política criminal social.

Del programa político criminal que se diseñe dependerán las estrategias e instrumentos de lucha contra todo tipo de comportamiento desviado, por cuya razón no puede tratarse de un programa parcial sino “integral”, donde se propongan políticas penales, sin obviar políticas sociales porque la criminalidad no es un

⁶⁵⁰ AGUIRRE ABARCA, Silvia Elena, Criminología y Prevención de la Criminalidad y la Conducta Anti social, Ensayo publicado en la Revista Jurídica del Foro Cusqueño del Ilustre Colegio de Abogados del Cusco, Año 1, N°1, Octubre 2005, p. 162.

problema sólo de connotación penal sino uno fenómeno social complejo, que es producto de la propia sociedad. El crecimiento de la criminalidad, la sensación de inseguridad que experimenta la colectividad (especialmente las grandes ciudades), de manera permanente, la aparición de nuevas formas de delincuencia y conductas antisociales, no justifica que los gobernantes adopten medidas carentes de articulación con los intereses de la sociedad y al margen de una acción planificada u opten por las sanciones penales como única respuesta político criminal.

En términos de Laura Zúñiga Rodríguez "...antes de proceder a la elección de un programa político criminal, hay que entender científicamente el fenómeno criminal, de que trate, teniendo en cuenta que como tal fenómeno es social, y las respuestas no sólo pueden ser penales, sino ... institucionales y sociales: estatales, societario, institucionales, educativos, formativos, medios de comunicación, etc."⁶⁵¹, es decir deben concurrir y poner en práctica diferentes mecanismos de control social tanto formales como informales, dejar precisamente establecidos los objetivos y las estrategias que permitan desarrollar una política criminal que tenga como paradigma el respeto de los derechos fundamentales y el logro de la prevención de la criminalidad, haciendo uso de instrumentos de distinta naturaleza: jurídicos, Jurídico-penales, extrapenales, instrumentos sociales, económicos. Un programa integral de política criminal supone una lucha integral con respuestas organizadas desde el Estado con respuestas penales represivas y desde la misma sociedad a través de las diferentes instancias de control social informal.

En definitiva se debe comprender que un Programa Político Criminal no es Programa Penal, sino un **Programa Integral de Prevención de la Criminalidad, antes que represión.**

La elección del sistema de sanciones debe formar parte del programa Político Criminal, esto supone que obedece a una planificación antelada, en consecuencia el aumento o disminución de penas deben seguir el cauce del Programa, que además responda a políticas de Estado, o, en su caso, por lo menos a políticas de gobierno.

⁶⁵¹ ZUÑIGA RODRIGUEZ, Laura, Política Criminal, Ob. Cit. p.48.

La cadena perpetua es una pena sumamente grave que ha sido adoptada por distintos países que pertenecen a diferentes sistemas jurídicos en el mundo, como alternativa a la pena de muerte. En la experiencia internacional, no necesariamente obedecen a Programas Político Criminales, sino a decisiones político criminales apresuradas, reacciones penales coyunturales, que surgen con leyes especiales, temporales, que con el transcurso del tiempo se han tornado permanentes. Se trata de una praxis político criminal contradictoria, particularmente en los Estados democráticos que mantienen vigente la cadena perpetua, resistiéndose a seguir los cauces constitucionales de respeto a los derechos humanos.

Queda claro que el déficit de bienestar social en los países que promueven la conservación de la cadena perpetua se trata de encubrir con la máxima amenaza penal, olvidando la corresponsabilidad social.

El incremento de la penas y, en particular, la elección de la cadena perpetua como instrumento político criminal en los Estados de Derecho no está sustentada en programas político criminales con objetivos y estrategias claramente definidas, obedece simplemente a tendencias al maximalismo penal, como bien señala Laura Zúñiga Rodríguez: "el gran déficit... de los programas políticos criminales es que centran su respuesta en la norma penal como mero instrumento simbólico, frente al fenómeno criminal, sin establecer ninguna conexión con las ciencias empíricas, sin datos criminológicos, sin verificar efectivamente, efectos preventivos;..."⁶⁵². Las respuestas idóneas de lucha contra la criminalidad encontrarán su cauce hacia la eficacia, sí sólo sí, respondan a una acción planificada de control de la criminalidad desde el Estado y la sociedad, más no, a decisiones, desarticuladas y arbitrarias.

9.3.2. COMPORTAMIENTOS DESVIADOS Y LA CADENA PERPETUA.-

La desviación tiene una amplia connotación, comprende diversos comportamientos algunos descritos como delitos en los Códigos Penales, así como las conductas antisociales.

⁶⁵² ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, Política Criminal , Ob. Cit. p.49

Desde una perspectiva Político Criminal integral interesa apreciar el fenómeno de la desviación con sus peculiaridades y complejas características, especialmente en términos de eficacia, para la determinación de las penas como mecanismos de control de delitos graves. Algunos Estados optan por la severidad de las penas que llegan hasta la cadena perpetua, sin importar si son eficaces, o no, menos observar en las implicancias que traen ciertos comportamientos, que sometidos a cadena perpetua, no logran los fines de la pena, sino otros.

Destacan en las legislaciones que contemplan cadena perpetua delitos de terrorismo violación de menores, entre otros, cuyos agentes pueden, o no, exhibir comportamiento desviado y constituir **TIPOS CRIMINOLOGICOS**, mostrar cuadros psicopatológicos, como encontrarse dentro de los márgenes normales. Por tanto, ser imputables y pasibles de sanción penal, mientras para los incorregibles pueden resultar inocuos los efectos de la pena.

La severidad de las penas no es la mejor estrategia político criminal, es necesario reflexionar, junto con Jiménez de Asúa que: “la pena no pierde eficacia cuando se hace más benigna, sino que anula sus efectos cuando es cruel en demasía.”⁶⁵³, la cadena perpetua es una pena cruel e inhumana, en demasía, sin embargo, los Estados la conservan, muchos por considerarlas más humana y eficaz que la pena de muerte.

La violación sexual de menores es uno de los más execrables hechos que resiente profundamente a la sociedad, por las víctimas que son seres indefensos y vulnerables como los niños, por lo que la sociedad los rechaza y reclama drásticas sanciones. Algunos Estados reservan para los violadores de niños la pena de muerte, otros la pena alternativa: *el encierro perpetuo*, difícil elección, o, pena de muerte o cadena perpetua. Sin embargo, y, vista la cadena perpetua desde una perspectiva político criminal racional, es preciso evaluar la idoneidad y eficacia de esta pena.

⁶⁵³ JIMENEZ DE ASUA, Luis, Psicoanálisis Criminal, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Sexta Edición, 1982, p.277.

Pese a la severidad de la cadena perpetua se plantean casos complejos que hacen aún más ineficaz esta pena.

No se ha demostrado la eficacia de la cadena perpetua y su capacidad preventiva frente a los delitos de violación de niños en los países que la mantienen.

Para evaluar la cadena perpetua como instrumento político criminal que controle la violación de menores es necesario apreciar en el **perfil psicológico** del agente de la violación sexual de menores.

Algunos violadores son psicópatas insensibles, de perversidad manifiesta; otros, además son pedófilos, el pedófilo es un desadaptado social, perverso sexualmente, tiene como objeto sexual a los niños, muestra inadecuado desarrollo psicosexual, su fantasía sexual focaliza en el menor, gusta de la pornografía infantil, son tipos retraídos que tienden a aislarse, etc. (entre otros caracteres). Otros muestran un perfil de apariencia “normal”; pero refieren haber sufrido violación sexual en su niñez⁶⁵⁴, por vecinos, amigos incluso parientes, comete estos hechos **por traumas psicológicos no superados de la infancia** (de víctimas en su niñez pasan a ser agresores, violadores de niños), nunca tuvieron tratamiento psicológico oportuno, ni comunicaron por temor y amenazas sufridas a sus padres, traumas que guarda el subconsciente y aflora desde la adolescencia, “inevitablemente”; sumado a ello la ingesta de alcohol y drogas⁶⁵⁵, o, sólo cualquiera de ellos, que desinhibe al individuo para cometer los actos de violación sexual y finalmente la promiscuidad en la familia (que permite presenciar a los menores relaciones sexuales de su padres o sus hermanos mayores) entonces son personas que provienen de modelos parentales defectuosos, como ocurre con la mayoría de internos de zonas alto andinas, en el campo “las familias comparten una sola habitación”⁶⁵⁶.

⁶⁵⁴ Conforme manifiestan en entrevista brindada para esta investigación internos por delito de violación sexual de menores, reclusos en el E.P. Q’eqoro-Cusco, de iniciales J.J.G.R y S.M.B.G.

⁶⁵⁵ Como ocurrió en los casos de los internos que purgan cadena perpetua por delito de violación sexual en el E.P. Q’eqoro-Cusco, de iniciales: S.M.B.G, J.J.G.R. (entrevistados, así como L.A.M, según pericia psicológica que le fue practicada.

⁶⁵⁶ Como afirma Edgar Uscamayta, Jefe del Servicio de Psicología del E.P. Q’eqoro-Cusco, (INPE)

La colectividad ya tiene una idea pre concebida de los violadores de niños. SON PELIGROSOS, se ha construido una imagen estereotipada del violador de menores, que no distingue entre los anormales de los que no lo son, esto es, que no nacieron con la desviación, sino que se trata de una desviación adquirida, las respuestas del Estado están fuertemente influenciadas por este criterio que se expresa en la máxima severidad de las penas para estos delitos. “Los individuos normales”, autores de violación sexual en agravio de menores, como consecuencia de aquellos traumas psicológicos graves no superados de su niñez, con el encierro a perpetuidad en la cárcel –que se encuentra en crisis con todos sus problemas intramuros, ¿lograrán acaso su recuperación?– creemos que la posibilidad es NULA. El tratamiento penitenciario es insuficiente, no es reintegrador; particularmente en cuanto al servicio psicológico porque no guarda equivalencia el número de especialistas frente al volumen de internos, los internos a cadena perpetua por violación sexual, en la realidad no cuentan con el apoyo psicológico para procurar reorientar su conducta sexual.

Se han recogido indistintamente testimonios de internos y ex internos sobre las deficiencias en la atención psicológica: “el psicólogo pasa visita, te pide tu nombre y te dice “que pase el siguiente”...”⁶⁵⁷, o, frases como “no te preocupes, dibuja a tu papá, tu mamá, que pase el siguiente”⁶⁵⁸. Entonces cuán eficaz puede ser la cadena perpetua en estos casos, donde no se da un tratamiento real.

Otro es el problema de los “los incorregibles”, según Oswaldo H.Varela “... tal vez en el criterio de los “no recuperables” englobemos fundamentalmente a los “no sometibles” a esto modelo de estructuración social...”⁶⁵⁹. Continúa el mismo autor: “la moderna muerte social” del individuo la continúan sustentando aquellos que fundan el sistema de rehabilitación del sujeto en su alojamiento en macro instituciones cerradas que despersonalizan al individuo y lo obligan a integrar un microsistema aislado, en donde necesariamente nacen códigos de conductas diferentes a los existentes en la macro sociedad, ... es decir que la “pena de aislamiento”, funciona

⁶⁵⁷ Como manifiesta el ex interno Federico Gamero Lolantes (a) Fadu, en entrevista citada.

⁶⁵⁸ Testimonio de Sven Valencia Góngora interno a condenado a cadena perpetua en el E.P. Q'enqoro-Cusco, en entrevista citada

⁶⁵⁹ VARELA, Oswaldo H. Y otro, Psicología Forense, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1976, p.157

como una “moderna pena de muerte”, que estigmatiza al sujeto y lo mata en vida, obligándolo a continuar siendo un transgresor,...”⁶⁶⁰ quienes piensan en la cadena perpetua como en el caso de violadores de menores; sostienen que: “ El incurable delincuente obviamente es peligroso, no puede estar por allí andando suelto,”⁶⁶¹ proponiendo como alternativa a la pena de muerte “la creación de un sistema “cárcel perpetua”, cuyo único objetivo puede “sacar de circulación a esta clase de “persona peligrosa e irrecuperable”⁶⁶² la cadena perpetua muestra así un único propósito, la retribución encerrando de por vida al *peligroso*, condición tal, que después de la cadena perpetua, si sale algún día será mayor, su presencia será más riesgosa para la sociedad. Para los incurables la cadena perpetua será siempre ineficaz puramente destructiva.

Luis Jiménez de Asúa, sostiene que: “muchas veces los presos quedarán para siempre reducidos a lo que, se llama un “hombre roto” ⁶⁶³, como ocurrirá con los reos particularmente, de psique normal como producto de la cadena perpetua. Mientras “que si el verdadero delincuente es de psique anormal, debe sustituirse la pena por la terapéutica y transformase los presidios en clínicas sociales⁶⁶⁴ como recomienda el autor ruso Hernet.

Otro problema que plantea dificultades frente a la eficacia de la cadena perpetua, está en los casos de terrorismo.

El delito de terrorismo, en esencia es un delito político, pero por políticas internas se le da el tratamiento de un delito común e incluso se le adjetiva como “narcoterrorismo” o “narcosubversión”, con el único propósito de elevar las penas como ha ocurrido en la experiencia latinoamericana, con las legislaciones de emergencia. Desde la construcción-dogmática y la doctrina la categoría jurídica como el delito de terrorismo, sale del marco ortodoxo de los elementos del delito, por su contenido esencialmente político, por tanto, otros actos delictivos que no respondan a su naturaleza no pueden ser etiquetados como terrorismo, confusión

⁶⁶⁰ VARELA, Oswaldo H. y otro, Psicología Forense, Ob. Cit. p.159

⁶⁶¹ VARGAS RUIZ, Luis, Pena de Muerte para los Violadores de menores de edad”, Ob. Cit. p.177.

⁶⁶² IB.

⁶⁶³ JIMENEZ DE ASUA, Luis, Psicoanálisis Criminal, Ob. cit, p.279

⁶⁶⁴ HERNETT, Citado por Luis Jiménez de Asúa, Psicoanálisis Criminal , Ob cit. p.279

que puede equivocar el rumbo político criminal, procurando soluciones no idóneas, a través de maximalismo penal. Al respecto Ignacio Berdugo Gómez de la Torre es muy puntual cuando señala “que la respuesta más correcta para estos casos debe ser una respuesta política, pues lo que realmente se está intentando abordar es la solución política a un problema político como es el terrorismo”⁶⁶⁵. Aclara el mismo autor: “...que el terrorismo es ante todo un problema político. Esto es, la finalidad política parece como elemento esencial en cualquier tentativa de definición. Pues el que actúa pretende siempre incidir en un cambio de modelo de Estado, a través de la utilización de medios violentos”⁶⁶⁶. Tampoco puede perderse de vista qué elemento *ideológico* caracteriza la finalidad política del terrorismo.

Consideramos que bajo el modelo de un Estado social y democrático de derecho, so pretexto de combatir el TERRORISMO no se debe equivocar la orientación de la política criminal, y, optar por el fácil mecanismo de huida al Derecho Penal, priorizando las respuestas reactivas, frente a un fenómeno complejo, cuya etiología se encuentra en profundos deterioros del núcleo social por los conflictos intrasistémicos y problemas estructurales sin resolver. Las respuestas frente al terrorismo no pueden limitarse a las respuestas penales con penas severas que prevé el Estado, sino desde la sociedad misma; Estado y Sociedad en conjunción frente a los males sociales, deben enfocar como prioridad las soluciones sociales y adicionalmente organizar sus respuestas penales bajo criterios racionales.

Desde la perspectiva criminológica la subversión tiene una explicación sociológica en la teoría del conflicto⁶⁶⁷, donde el conflicto constituye una reacción natural de la sociedad. Según Dahrendorf “la relación de dominio, origina el conflicto y el conflicto produce el cambio”⁶⁶⁸, es decir que el conflicto es una respuesta social frente al malestar social y a través de él, se busca alcanzar un cambio a favor de la sociedad gracias a sus luchas. De donde se colige que el terrorismo constituye una respuesta frente a los problemas sociales de carencias, irregularidades, discriminación, desatención de necesidades vitales, exclusión etc., por tanto la mejor solución para

⁶⁶⁵ BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio, Ob. cit.p.77

⁶⁶⁶ BERGUDO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio, Ob. Cit. P. 120

⁶⁶⁷ BERGALLI, Roberto, Crítica a la Criminología, Editorial Temes. Bogotá, 1982, p.26

⁶⁶⁸ DAHRENDORF, Cit. Alejandro Solís Espinoza, Criminología, Panorama Contemporáneo, segunda Ed. DESA, Lima, 1988.

controlar este fenómeno, no está en penas como la cadena perpetua, sino en la mejora de políticas de Estado y Gobierno para evitar el conflicto social, permitir la reacción de grupos armados es decir promover una solución sostenida en el tiempo con políticas sociales de largo aliento.

El siglo XXI presenta, cada vez características sociales más preocupantes, explosión demográfica en el mundo, desarrollo vertiginoso de las grandes urbes, crecimiento y aparición de nuevas formas de criminalidad, permanente sensación de inseguridad en la población; la llamada sociedad de riesgo está en marcha, junto al más grande de los males la pobreza y la exclusión social que provoca violencia y reacción social, con ellas demanda de algunos sectores de normas represivas para acallar las protestas populares, mientras contradictoriamente la criminalidad de cuello blanco se desarrolla causando mayores daños a la sociedad y no se sanciona con la misma severidad. Hay ausencia de políticas públicas planificadas que planteen soluciones integrales al clamor social. Es cierto como afirma Fernando Tocora que como “consecuencia de la falta o la deficiencia de las políticas sociales, acentúan las políticas de cruda represión penal...”⁶⁶⁹, se pone en práctica la inflación penal, creación de nuevos tipos penales sanciones cada vez más drásticas, pero no se proponen otras alternativas distintas a la pena de muerte o la cadena perpetua, medidas meramente simbólicas para calmar la demanda de mayor punición; “respuestas oficiales de exacerbación de la represión penal dictadas ante situaciones coyunturales, que buscan efectos de apaciguamiento social”⁶⁷⁰.

La respuesta de los Estados especialmente tercermundistas donde ha surgido el terrorismo como consecuencia de implementación del modelo de economía de libre mercado, economía neo liberal, donde crece la pobreza y la extrema pobreza y las brechas por la desigualdad socio económica son abismales, como insalvables problemas de desempleo e injusticia social, se expresa en mecanismos de un exacerbado control penal, en leyes de emergencia, leyes antiterroristas; en términos de Fernando Tocora “las leyes de seguridad ciudadana están a la orden del día”⁶⁷¹. Se opta por la alternativa jurídico penal y la tendencia político-criminal

⁶⁶⁹ TOCORA, Fernando, Ob. Cit., p.6

⁶⁷⁰ TOCORA, Fernando, Ob. Cit., p. 5

⁶⁷¹ TOCORA, Fernando, Ob. Cit., p.8

antidemocrática al Derecho Penal máximo, una política de coyuntura que deja de lado espacios para la discusión democrática y las soluciones consensuadas frente a problemas de causas profundas en el orden socio-económico, Jesús María Silva Sánchez manifiesta: no es infrecuente que la expansión del derecho Penal se presente como producto de una especie de perversidad del aparato estatal. Que buscaría en el permanente recurso a la legislación penal una (aparente) solución fácil a los problemas sociales, desplazando al plano simbólico (esto es, al de la declaración de principios que tranquiliza a la opinión pública, lo que debería resolverse en el nivel de lo instrumental y de la protección efectiva”⁶⁷².

La tendencia político criminal desde las últimas décadas del siglo XX en el Perú, respecto al delito de terrorismo es a incriminarlo con penas muy graves como la cadena perpetua, como resultado de políticas de corto plazo y corte populista, con el único propósito inocuidador de terroristas, políticas plasmadas en legislaciones antiterroristas, carentes de legitimidad, porque sus normas flexibilizan principios político- criminales e ingresan en una tendencia de gran exacerbación penal, cargada de mero simbolismo penal, e ineficaces para luchar contra el fenómeno del terrorismo.

Como sostiene Manuel Cancio Meliá refiriéndose al uso del Derecho Penal del enemigo para estos delitos argumenta que “...no sirve para nada: no elimina ni disminuye los delitos que pretende combatir”⁶⁷³. Por tanto, la cadena perpetua como instrumento político criminal no sirve para combatir el terrorismo, máxime, si se tiene en cuenta que la violencia política proviene de una diversa etiología depende de factores muy diversos vinculado a la realidad e historia de cada país, así como a la situación socio-económico y política particular de cada uno. Si se considera la etiología del terrorismo resulta discutible sostener que, el plus de agravación penal que trae la cadena perpetua tenga efectos preventivos, el efecto preventivo general adicional no es demostrable. Estas dudas en cuanto a su efectividad encuentran explicación en el análisis de Hassemer sobre la agravación de las normas penales que tratan solamente de “...transmitir la apariencia de efectividad y protección

⁶⁷² SILVA SANCHEZ, Jesús María, La Expansión del Derecho Penal, Ob. Cit.p.90

⁶⁷³ CANCIO MELIA, Manuel, Derecho Penal de Enemigo y Delito de Terrorismo, Ob.Cit. p. 168

social”⁶⁷⁴ frente a los ataques terroristas, más no contribuyen a neutralizar las causas del terrorismo por su alto simbolismo penal.

Desde una perspectiva individual, la cadena perpetua no es una medida eficaz por la propia naturaleza del terrorismo como fenómeno complejo, político social. La amenaza penal sobre sus actores no surte efecto disuasorio, así lo ha demostrado la historia y la experiencia internacional en los países donde se desarrollaron movimientos terroristas.

El terrorista desde el punto de vista criminológico, amplio, donde convergen factores sociológicos, políticos, psicológicos, económicos, entre otros no puede ser visto como delincuente común, porque no lo es. Es un delincuente por su ideología. El terrorista “es un individuo integrante de una organización, que persigue la consecución de determinados fines políticos y en posesión de una determinada “ideología” “⁶⁷⁵. Berdugo Gómez de la Torre afirma además:” es, en definitiva, un delincuente por convicción”⁶⁷⁶.

Los actos terroristas estas precedidos de un pensamiento político y de ideas muy arraigadas que orientan y gobiernan la actitud y las decisiones del individuo según la potencia ideológica que adopte, sea el terrorismo político, o, terrorismo religioso, como el fenómeno del fundamentalismo islámico, caracterizado por un “dogmatismo infalible”⁶⁷⁷, adjetivos de Fernando Tocora que alude a la subordinación de la ideología respecto a sus seguidores, hasta inmolarsse por sus dogmas que provienen o emergen del CORAN.

Quienes abogan a favor de la cadena perpetua, olvidan que esta pena no evita el terrorismo ni otros delitos graves.

Respecto del terrorista la cadena perpetua carece de todo efecto intimidatorio, pues el delincuente por convicción, de conciencia sólo se motiva por su pensamiento, no por otros factores ni estímulos por más negativos que éstos sean. El terrorista era

⁶⁷⁴ HASSEMER, Cit. por Ignacio Berdugo Gómez de la Torre en Temas de Derecho Penal, Ob.Cit. p. 111

⁶⁷⁵ BERGUDO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, Ob. Cit. p.112

⁶⁷⁶ Ib.

⁶⁷⁷ TOCORA, Fernando, Ob.Cit. p.12

terrorista cuando había pena de muerte, lo es actualmente y lo será con cadena perpetua. En consecuencia desde la perspectiva de la prevención especial, la cadena perpetua será ineficaz, no puede esperarse su reeducación, menos su resocialización. Si bien, los terroristas atacan con dureza a la sociedad, sin piedad, no se podrá frenar su actuación, con medidas legalistas como la cadena perpetua, las soluciones siempre estarán fuera del campo del Derecho, más no, en el recrudecimiento irracional de la penas. Frente al irracional comportamiento terrorista no caben reacciones viscerales de huida hacia el Derecho Penal, éstas por el contrario, les dan la razón porque son respuestas que están buscando.

El terrorismo en muchos países tiene el impulso del **fundamentalismo político** que se explica desde la psicología, por cuanto afecta **al pensamiento**, el individuo actúa por un pensamiento fantástico que se caracteriza por la concurrencia de ideas sobrevaloradas, ideas obsesivas y por las ideas prevalentes que persisten en la conciencia como una “idea parásita que acompaña a la persona a todas partes”⁶⁷⁸. Según Alonso Fernández: “...Estas ideas sobrevaloradas son propias de los fanáticos políticos, religiosos, los hinchas de los equipos, etc.”⁶⁷⁹. Por tanto, el terrorista difiere ostensiblemente del delincuente común porque sus actos obedecen a motivaciones ideo-políticas, psicológicas, sociales, ya que el entorno social que lo rodea es trascendente. El comportamiento terrorista no puede abordarse solamente desde la dogmática penal, sino desde una perspectiva criminológica y fundamentalmente sociológica.

El terrorista desde el punto de vista de la DESVIACION, no es precisamente, en términos generales un desadaptado, porque su proceso de socialización es normal (salvo excepciones de tipos criminológicos que presenten cuadros psicopatológicos). Su actuación no necesariamente puede calificarse como una conducta desviada, los actos terroristas están tipificados como delitos, son reacciones políticas, frente al malestar social que provoca violencia y crea el conflicto; pero no son individuos que necesiten in strictu sensu “**tratamiento resocializador**” en los términos que se conciben para delincuentes comunes a través de la cárcel. Por tanto, desde la

⁶⁷⁸ SOLORZANO NIÑO, Roberto, Psiquiatría Clínica y Forense, Editorial Temis, Colombia, 1990, p.109

⁶⁷⁹ FERNANDEZ, Alonso, Cít. por Roberto Solórzano Niño, Ob. cit. p.110

perspectiva de la PREVENCIÓN ESPECIAL, la cadena perpetua como mecanismo político criminal frente a los terroristas carece de objeto porque significará un fracaso frente a estos individuos; no se puede hablar de “resocialización de terroristas”, son individuos que incurren en el delito de terrorismo por sus convicciones, pero no por falta de “socialización”.

El objetivo central de la cadena perpetua frente a los terroristas está en la inocuización más negativa, se procura encerrarlos de por vida, sin posibilidades de ser “reincorporados a la sociedad” porque nunca querrán “abdicar de sus ideas”, requisito para su excarcelación, cuando la cadena este sujeta a límites o a un proceso revisorio. En la posibilidad de una remota salida, por incurrir en reincidencia —en el caso Peruano— les espera la cárcel hasta el final de sus días.

En el ámbito del terrorismo, se suma al fundamentalismo político, la concurrencia del factores psicológicos que inciden en el perfil psicológico que presentan algunos individuos terroristas, cuyas características configuran *tipos criminológicos*, esto es, que presentan cuadros psicopatológicos como las **neurosis**, o las **psicopatías**, en cuyos casos la imposición de una cadena perpetua, carecería de eficacia absoluta por las propias circunstancias anómalas que afectan su personalidad y contribuyen a su comportamiento radical.

Luis Jiménez de Asúa comenta que: “Entre los revolucionarios se hallan dos extremos del carácter histérico o de la neurosis obsesiva. *El histérico* juega con distintos radicalismos y con regresiones. El neurótico *obsesivo* permanece siempre extremista y se hace más radical cuanto más viejo...”⁶⁸⁰. Agrega el mismo autor: “Histéricos y Neuróticos obsesivos se encuentran y destruyen juntamente con sus programas e idearios”⁶⁸¹.

La **psicopatía o sociopatía** o trastorno de personalidad es otro cuadro bajo el cual pueden encontrarse algunos individuos enrolados en el terrorismo; pero no sólo ellos, sino los delincuentes comunes como secuestradores, traficantes de droga,

⁶⁸⁰ JIMENEZ DE ASUA, Luis, Psicoanálisis Criminal, Ob.Cit. p.87

⁶⁸¹ Ib.

estafadores, delincuentes sexuales, homicidas etc. sin que ello signifique que todos los psicópatas necesariamente sean delincuentes en el sentido legal del término. Es un trastorno que representa gran peligro y amenaza permanente a la sociedad por tratarse de individuos que, no obstante, contar con una inteligencia íntegra sufren alteraciones de los sentimientos y del carácter y gozan causando daño a los demás, sienten mayor satisfacción en la medida que desplieguen mayor perversidad en sus actos. Se dice que son sociópatas por atentar permanente contra las reglas de convivencia social, esto es, insuficiencia de adaptación a las normas morales y sociales, son individuos amorales, anéticos con bajo control de emociones e impulsos, tendencia al desorden, despilfarradores, vengativos, manipuladores, insensibles, irresponsables y muestran una ausencia total de remordimiento y sentimiento de culpa, entre otros caracteres, que los presentan como individuos con un estilo de vida parasitario y conducta antisocial. A este tipo de individuos cualquier sanción les será indiferente. Si entre ellos se hallan terroristas, violadores de niños con trastornos psicosexuales y rasgos psicopáticos, peor aún, la sociedad se enfrenta a sujetos **incorregibles**, frente a ello la cadena perpetua carece de todo efecto intimidatorio porque el psicópata no tiene cura. Con penas que priven su libertad por períodos prolongados, o, con la misma cadena perpetua el efecto será el mismo, en tanto, no tiene capacidad de enmienda, temor, sentimiento de culpa, por el contrario, el encierro coadyuvará a que alimente su deseo de venganza.

Respecto del psicópata no existen posibilidades de resocialización. Un psicópata condenado a cadena perpetua, cuya condena hubiera sido revisada, podría incluso retornar a la sociedad, actuando con sangre fría y aparentar readaptación social” haciendo uso de su habilidad para salvar obstáculos e ingenio para evitar el encarcelamiento, pero, su estructura defectuosa de personalidad no cambiará jamás, pudiendo causar, a su retorno, mayor dolor a la sociedad.

Hernett reflexiona diciendo: “Si el criminal es malo, la pena como contraataque, como resistencia eleva, como cualquier otra, el poder de las fuerzas que trate de combatir. No hace mejores a los malos, los empeora..., ya que la disposición anímica

a lo antilegal, a lo antisocial, se agudiza por las condiciones anormales y contrarias a la vida humana del régimen de las prisiones...”⁶⁸².

La política criminal debe buscar beneficios para la sociedad; pero una condena a cadena perpetua para un psicópata sólo representará mayores costos para la sociedad y el Estado más no beneficios; apartarlos de por vida de la sociedad, no es una respuesta idónea. Creemos, en este extremo que las verdaderas soluciones siempre serán extrapenales para evitar reacciones, venganzas e impulsos violentos de los psicópatas. La última opción sería la pena de muerte, pero riñe con el paradigma del Estado Social y democrático de Derecho como la propia cadena perpetua.

9.4. POLITICA CRIMINAL Y CADENA PERPETUA EN EL PERU.-

9.4.1. POLITICA CRIMINAL COMO PARTE DE LA POLITICA GENERAL

Si se entiende la política como ciencia y arte; la política como la ciencia de la síntesis porque en ella confluyen conocimientos de todas las ciencias del hombre y la sociedad, esta ciencia utiliza conocimientos de distinta naturaleza para encauzar y dar sustento a la toma de decisiones que interesan a la sociedad y el Estado.

Dado el quehacer complejo del Estado, la política constituye una línea directriz para definir las políticas de Estado y de gobierno, en armonía con los objetivos comunes y modelo de sociedad al que aspira cada colectividad. Bajo esta premisa los actores políticos -gobernantes y gobernados- deben contribuir en la construcción de consensos, para viabilizar las decisiones más idóneas en distintos ámbitos de la realización política, fundamentalmente en los temas más sensibles que interfieren con el proceso de desarrollo, como la violencia y el fenómeno de la criminalidad que compromete a una de las ramas de la Política General como es la **política criminal**, que debe ser apreciada en su verdadera magnitud, con criterio sistémico como parte integrante del “sistema político”, y, éste a su vez como subsistema del sistema social, entre cuyos elementos se interpolan, se alimentan y retroalimentan e

⁶⁸² HERNETT, Cit, Por Luis Jiménez de Asúa, En Psicoanálisis Criminal, Ob. cit. p.278

interactúan permanentemente. Por tanto la política criminal no puede tener un tratamiento aislado, al margen del entorno mediano e inmediato que la rodea, sino bajo el contexto de la política integral donde convergen políticas de Estado y gobierno. Las decisiones y acciones político criminales, como parte del conjunto de la política general del Estado deben armonizar con los planes, proyectos y las políticas de largo plazo, debiendo advertir que son políticas en distintos ordenes: “política económica” “política de educación” “salubridad” “justicia”, “energía” etc.

La política criminal también abarca la política como arte en la medida que comprende estrategias y técnicas que complementan a la ciencia para desarrollar políticas racionales, más preventivas que represivas de la criminalidad, como aspecto importante del manejo de los asuntos estatales.

Suscribimos lo expresado por Fernando Tocora que explica esta interrelación entre política y política criminal: “la política criminal es un fenómeno que está articulado al campo más amplio de las políticas o de la política general; no puede ser de otra manera. La imbricación de la política con el manejo de las respuestas, estratégicas y tácticas, sobre el espectro de las conductas definidas como criminales... La política criminal no es algo que pueda darse aislada e independiente de la estructura central del poder, del tipo de Estado y de la filosofía política que lo inspira; la misma política criminal que puede surgir fuera del Estado, del seno de la sociedad...”⁶⁸³.

Según el tipo de Estado, la ideología que inspira a sus gobernantes y los principios de la política general, cada Estado define el modelo de política criminal a seguir y los mecanismos de lucha contra el fenómeno criminal, privilegiando los mecanismos de control social informal o del control social formal, que encumbra la acción del sistema penal como *prima ratio*.

No todos los países cuentan con Programas políticos Criminales articulados con las políticas de Estado, por tanto, su política criminal se desarrolla unilateralmente, sin objetivos previamente establecidos.

⁶⁸³ TOCORA, Fernando, Ob.Cit., p.10

Si la política criminal no sigue el cauce de la política general, esto obedece al sello ideológico de sus gobernantes que optan por políticas coyunturales en este ámbito y, al margen del modelo económico que elijan con repercusiones no sólo estructurales sino superestructurales, por ende, en todo orden, particularmente en las políticas legislativas, que comprometen la selección de respuestas, los instrumentos y las estrategias desde el Estado para enfrentar el fenómeno criminal.

Es fácil constatar cómo el mundo actual se sitúa en un difícil debate, entre el neoliberalismo o capitalismo y los modelos de economía social. Hay muchos países especialmente del mundo occidental y latinoamericanos, donde sus gobernantes asumen compromisos con grandes grupos económicos transnacionales y hacen uso del poder político al margen de los intereses sociales, para ponerlos al servicio del capitalismo, mientras, las políticas sociales se posponen y subordinan a las reglas del mercado. La implementación de este modelo de economía desigual y excluyente, incrementa los conflictos sociales y se agudiza el fenómeno de la criminalidad las respuestas político criminales antes que, preventivas, son marcadamente represivas, con características propias del maximalismo penal, con penas cada vez, más duras, que en el fondo, procuran preservar el modelo económico sin obstáculos, por ello, se crean nuevos tipos delictivos como la narcosubversión o narcoterrorismo, y otras figuras cuyas penas van hasta la cadena perpetua. En síntesis, la política económica, condiciona las políticas gubernamentales en materia jurídica, y, por ende la política criminal. El modelo de economía de libre mercado hace que la política criminal sea más autoritaria y menos democrática, de un mayor expansionismo penal, que consolida la pena privativa de libertad como la mejor estrategia de control de la criminalidad y encuentra en la cadena perpetua el mejor instrumento represivo.

En el Perú, desde la década de los 90 del siglo pasado, se ha instalado el modelo de economía de libre mercado, pese a que nuestra Constitución Política establece el modelo de “economía social de mercado”, que continúa y afianza, gracias a la actitud de los gobernantes que vinieron detentando el poder por más de dos décadas, modelo que privilegia la inversión privada antes que la inversión pública, pone énfasis en el crecimiento económico (que solamente propicia la acumulación de capitales), sin el correlato de una justa redistribución de la riqueza , respecto de

los beneficios del crecimiento, sin interesar el desarrollo humano. A la par subsisten problemas sociales, no se logra superar la pobreza y extrema pobreza, el desempleo, subempleo, la minoridad infractora, deficiencias en educación, salud, salubridad; entre otros, además de la venta y concesión para explotación irracional de nuestros recursos naturales; agresiones a las ancestrales comunidades campesinas y nativas para favorecer la actuación de empresas transnacionales; situaciones que provocan conflictos sociales, junto al crecimiento incontenible de diversas formas de criminalidad, subsistiendo aún el terrorismo.

El Estado peruano, como consecuencia de la errónea conducción de la política general, también viene equivocando la política criminal, se ha alejado del garantismo penal del Código Penal de 1991 para dar paso al inflacionismo penal, creando nuevos tipos penales (por ejemplo: para sobrecriminalizar las protestas populares) y el incremento de las penas, se viene consolidando así una política criminal represiva. Continúa vigente la cadena perpetua, se ha ido ampliando su aplicación para nuevas figuras delictivas con un propósito meramente efectista, que en el fondo revela la falta de voluntad política para resolver los problemas de fondo que afectan a la sociedad peruana, y se acude al fácil mecanismo de usar normas penales para crear temor en la población y acallar los reclamos de justicia social. Como sostiene Fernando Tocora: “El derecho penal es el sector más contundente y extremo... interviene vertical y transparentemente en el conflicto, sin penetrar en su núcleo en el que subyacen, en gran parte, las grandes contradicciones sociales”⁶⁸⁴.

El Perú sigue el paradigma del maximalismo penal como política criminal aislada, el país carece de una política criminal sostenida como parte de la Política general, sus acciones, decisiones, estrategias e instrumentos que se utilizan como respuestas político criminales, no se sustentan en Políticas de Estado, son políticas gubernamentales que cambian periódicamente, bajo cada mandato presidencial, incluso, con cada cambio ministerial. El Código Penal peruano, se halla desarticulado por las excesivas modificaciones que ha experimentado, incrementando tipos penales y aumentando penas, bajo este marco, ingresa la

⁶⁸⁴ TOCORA, Fernando, Ob. cit. p. 15

cadena perpetua, conservando su vigencia pese a reconocernos como Estado Constitucional de Derecho.

El Perú no cuenta con un Plan Estratégico de desarrollo de largo alcance donde las políticas de Estado estén claramente definidas y se respeten, al margen de los cambios en la dirección política del Estado. En materia político-criminal, tampoco existe planificación, las políticas criminales se dan como políticas de gobierno, en forma totalmente desarticulada de las demás políticas, pero sí, se utiliza como herramienta utilitaria para preservar el sistema económico y garantizar las medidas económicas neoliberales a través de la represión, desdeñando la política criminal personalista respetuosa de los derechos humanos.

Para establecer la escala penal en el país, no se ha efectuado ningún diagnóstico, peor aún, para optar por la cadena perpetua, no se ha observado previamente la realidad social peruana. En definitiva, la cadena perpetua como parte de nuestro catálogo punitivo, no obedece a ningún Programa Político Criminal integral.

9.4.2. CADENA PERPETUA Y POLITICA CRIMINAL BAJO EL MODELO DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRATICO DE DERECHO.-

La concepción primigenia de “Estado de Derecho” ha experimentado cambios sustantivos, y se ha ampliado al modelo de “Estado Social de Derecho” de Hermann Héller, hasta llegar al “Estado Social y Democrático de Derecho”. El Perú se encuentra entre los países que siguen esta tendencia integradora, en cuyos textos constitucionales, proclaman esta moderna concepción del Estado en su triple dimensión: social, jurídica y democrática. Así se aprecia del artículo 43° de la Constitución Política de 1993, que plasma la forma del Estado Peruano, no sólo como el Estado de Derecho, donde gobernantes y gobernados deben someterse a las leyes, sino el Estado que se acerca al individuo y se organiza para la atención de la persona humana y sus derechos fundamentales, y, finalmente el Estado Democrático, entendido como el Estado de participación ciudadana; pero no una participación limitada a la participación política, la democracia no sólo significa elegir y ser elegido, sino una participación plena del individuo que permita su realización

como ser humano, se trata de una democracia que alcance a todos los integrantes de la sociedad, bajo un régimen inclusivo, no excluyente, que debe crear las mayores posibilidades de satisfacción de las exigencias de la dignidad humana, en lo político, social, cultural y fundamentalmente en lo económico; por tanto, permitirle al hombre participar en la toma de decisiones en todos los aspectos de la vida en comunidad, esto es, que el Estado procure la democracia social participativa como régimen político que garantice el bienestar y la justicia económica y social para su población.

El Perú se ubica bajo el paradigma constitucional de Estado social y democrático de Derecho, pero no es suficiente que los principios que lo sustentan estén insertados en la Constitución, sino que encuentren su inmediato correlato en la realidad cotidiana. No se puede concebir al mismo tiempo dos Estados, uno formal, escrito en su Constitución y otro en la realidad cotidiana; uno en la realidad legal y otro en la realidad que vive la sociedad, ajeno al que prevé la Constitución.

La realidad peruana no refleja que el Perú esté ordenado y siga a plenitud los principios que sustentan al Estado social y democrático de Derecho. El Perú es un Estado de Derecho, está sujeto a un orden jurídico, a su Constitución y sus leyes; pero, las leyes no siempre favorecen a la persona humana y a las mayorías, las leyes no siempre plasman políticas sociales, que incorpore a un mayor número de personas en los beneficios del desarrollo.

La realidad peruana demuestra que el Perú no califica como Estado social; menos como Estado democrático, tenemos una democracia incipiente con deficiencias en todos sus niveles, desde los niveles político y social no se han consolidado aún las instituciones políticas y sociales del Estado v^og^o partidos políticos débiles (casi inexistentes), multiplicación irresponsable de movimientos electorales, falta de credibilidad en los órganos encargados del manejo de poder como el Congreso de la República, el Poder Judicial, el propio Poder Ejecutivo, los Gobiernos Regionales etc., y lo más grave la sujeción de los gobernantes, del poder político al poder económico, la corrupción y la falta de transparencia en uso de la cosa pública”, etc.,

lo que repercute en la toma de decisiones, el malestar social por la ausencia de políticas que promueven el desarrollo humano sostenido.

El Perú no cuenta con una democracia económica que se refleje en la realidad social y calidad de vida de la población, la política económica no presenta resultados positivos para los sectores históricamente postergados, el pueblo peruano sigue sufriendo las consecuencias del sub desarrollo, que se agudiza por la adopción del modelo capitalista, inadecuado a nuestra realidad. La implementación de políticas económicas favorables al modelo de libre mercado han provocado más diferencias entre ricos y pobres; si bien, ha disminuido levemente la pobreza, especialmente en la costa, la extrema pobreza⁶⁸⁵ en el país se ha incrementado del 17% que registraba el año 2005 a un “ 25% en el año 2009”⁶⁸⁶, el mapa de pobreza en el país no ha cambiado desde 1992 en que se adopta el modelo económico neo liberal, el último departamento o región más pobre del Perú sigue siendo Huancavelica⁶⁸⁷ con un 85.7% de pobres. Mientras los gobernantes resaltan cifras macroeconómicas sobre el crecimiento económico, promueven una política económica guiada por indicadores macroeconómicos como el PBI y abren nuestras economías a los mercados del mundo descuidando la producción y la industria nacional, quienes detentan el poder político olvidan que el IDH es el indicador que mide el grado de desarrollo humano y en base al cual debería ordenarse nuestra economía y replantear las políticas internas porque CRECER ECONOMICAMENTE no es igual que DESARROLLAR. El país está privilegiando el crecimiento económico antes que el desarrollo, la injusticia social no se supera porque no hay redistribución de la riqueza; mientras, el PBI registra las enormes ganancias de las transnacionales, ganancias que irónicamente “siendo parte del PBI no son parte del ingreso nacional”⁶⁸⁸, la política económica no se traduce en el bienestar general ni en la preservación del interés publico; por tanto, mientras subsistan problemas estructurales en el Perú, los problemas superestructurales, como la delincuencia,

⁶⁸⁵ Población en Extrema Pobreza según el INEI “Aquellos que ni siquiera logran cubrir al canasta alimentaria”, o sea cuando no se logra una nutrición adecuada. La OMS estima que el ser humano necesita consumir 2318 calorías diarias.

⁶⁸⁶ Según Informe final del Jefe del INEI, Lima 26 de mayo del 2009.

⁶⁸⁷ Ib.

⁶⁸⁸ Como bien analiza Pedro Francke, Profesor de la PUCP, en “Distribución. La Verdad Incomoda” artículo publicado en la Revista de la República, “Domingo”, página de actualidad económica, Lima 13 de junio del 2010.

entre otros, se mantendrán y los peruanos seguirán esperando por una real democracia económica y social.

El incremento de la criminalidad es uno de los más graves síntomas del malestar social, cuya etiología, precisamente, está en las falencias económicas, sociales, políticas, culturales, en la corrupción, la inadecuada conducción del Estado y sus políticas e incluso las reacciones violentas como el terrorismo tienen su raíz en problemas sociales que no se procuran resolver desde la política general, sino únicamente a través de una Política Criminal aislada y desarticulada de la política general con respuestas estatales que pretenden hacer consentir a la población que la cárcel y la imposición de penas como la cadena perpetua son la mejor solución para el control de la criminalidad.

Con la cárcel no se van a resolver los problemas estructurales ni superestructurales de la sociedad, con la cadena perpetua no disminuye ni disminuirán los delitos graves.

Desde la perspectiva del Estado social y democrático de Derecho, la política criminal también tiene que ser *Democrática y Social*. La cadena perpetua es una pena antidemocrática que no se adecua a este modelo, porque bajo este paradigma se establecen **límites racionales para el uso de la violencia por parte del Estado**, el respeto por estos límites debe reflejarse en el uso de las penas, que deben ser humanas y proporcionadas. La cadena perpetua es una pena cruel e inhumana, por ende opuesta a una política criminal personalista. En el Perú de nada han servido los límites constitucionales que otorguen legitimidad a esta pena, porque no ha variado la lesividad de la cadena perpetua para la cual se han previsto límites poco racionales como control de su intemporalidad –después de 35 años de pena efectiva para hacerla revisable– con lo que se da “una apariencia “de legitimidad y constitucionalidad, en el fondo sigue siendo la misma condena de por vida que niega al condenado una posibilidad cierta de volver a “participar” como ser humano en la sociedad.

La propia Corte Suprema de Justicia ha reflexionado en el proceso seguido contra Timoteo Argote por delito terrorismo R.P. Exp. N° 351-2005⁶⁸⁹ sobre la necesidad de limitar las penas: "...debiendo considerarse además que las tendencias del principio del Estado de Derecho tienen que conciliarse con las exigencias de un Estado Social, porque nuestra Constitución lo acoge, donde se incluye la exigencia de que el condenado no sea expulsado de la sociedad, sino que conserve **la posibilidad de su reintegración social**, por ende el Derecho Penal tiene una tarea social frente al delincuente, y eso significa, ...que la prevención especial socializadora y resocializadora... tiene que estar presente en la misma medida que la *prevención general*; en ese sentido, el Estado Social y Democrático de Derecho no encierra, por tanto, dos principios irreconciliables, sino una unidad dialéctica en este contexto debemos citar al Dr. Claus Roxin en la Conferencia Titulada: "Evolución del Derecho Penal y de la Política Criminal en Alemania", página treinta y siete "...que incluso el autor condenado a cadena perpetua tiene que conservar las posibilidad de su reincorporación a la sociedad"..." la mejor política criminal consiste, por tanto, en conciliar de la mejor forma posible la prevención general, la prevención especial orientada a la integración social y la limitación de la pena en un Estado de Derecho".

9.4.3. CADENA PERPETUA COMO INSTRUMENTO DE CONTROL SOCIAL FORMAL Y POLITICA CRIMINAL EN EL PERU.

9.4.3.1. AMBITO PENAL.-

El Estado peruano ha optado por una política criminal que se sustenta en el sistema de control social formal, limitándose a las respuestas penales como estrategia político criminal.

La cadena perpetua en el Perú se introduce en la legislación nacional mediante el D.L. 25475 para combatir el terrorismo que se desarrolló en las últimas décadas del siglo XX, posteriormente se amplía su aplicación a delitos comunes como la violación sexual de menores y figuras comprometidas con la criminalidad organizada.

⁶⁸⁹ Ejecutoria Suprema R.N. Exp. N° 351-2005, Expedida por la Corte Suprema de Justicia, Primera Sala Penal Transitoria, Vocal Supremo Ponente: Robinson Octavio González Campos.

La adopción y conservación de la cadena perpetua, en la legislación nacional, desde el régimen fujimorista, hasta el presente se debe a la acción del Poder Ejecutivo, mientras el Congreso de la República no plantea aún alternativas político criminales idóneas a la cadena perpetua.

La tendencia que sigue el Perú en materia político criminal muestra un claro excedente de punición, incongruente con la vocación democrática del Perú, contando aún con la cadena perpetua, a pesar del nivel de civilización de la sociedad peruana, que no permite actuar como bárbaros ni seguir pensando que la pena de muerte ni la cadena perpetua sean las únicas alternativas para casos de delitos graves, como sostiene José Luis Castillo Alva: “el cáncer no se cura con el sida o el sida no se cura con el ébola...”⁶⁹⁰ y reflexiona pensando que “ la pena de cadena perpetua sirve para aplacar conciencias y calmar a la población; pero no representa desde el punto de vista de la prevención general positiva o de la prevención especial positiva un gran aporte en cuanto a la lucha contra la delincuencia”⁶⁹¹. La cadena perpetua en el Perú responde a una “política de apaciguamiento”⁶⁹², “...que busca ante todo, dar la impresión de que se combaten los atentados por medio de normas expedidas al día siguiente de su ocurrencia...”⁶⁹³. Al no existir voluntad política para procurar soluciones de fondo, se intenta demostrar interés en los problemas sociales, como el planteado con la constante “inseguridad ciudadana” propiciando mayor rigor para las penas y exhibiendo medidas drásticas para contentar a algunos sectores de la población, como consta en algunos registros periodísticos: “justicia recoge clamor del país, Ministra María Zavala sustentó los alcances de cada uno de los decretos Legislativos que buscan hacer más efectivas las sanciones contra el crimen organizado”⁶⁹⁴, titulares que dejan entrever que, el país desarrolla políticas criminales sin criterio de organicidad, meramente coyunturales.

⁶⁹⁰ CASTILLO ALVA, José Luis, en entrevista concedida para desarrollar la presente investigación, entrevista citada.

⁶⁹¹ Ib.

⁶⁹² TOCORA, Fernando Ob.Cit. p.17

⁶⁹³ Ib

⁶⁹⁴ ZABALA RODRIGUEZ, María. Ministra de Justicia, “Diario Oficial El Peruano”, Lunes 23 de julio del 2007, p.2

La cadena perpetua se ha convertido en el principal símbolo del control social formal de lucha frente al terrorismo y otros delitos singularmente graves. Sin embargo, lejos de significar un instrumento eficaz de lucha contra la subversión no ha logrado su eliminación, el fenómeno subsiste, pese a haberse impuesto esta condena de por vida a quienes lideraron el partido Comunista “Sendero Luminoso”, junto a otras penas sumamente graves de 25, 20, 30 años de privación de la libertad para sus dirigentes.

La respuesta penal que da el Estado peruano frente al terrorismo a través de la cadena perpetua, únicamente busca neutralizar terroristas y apartarlos de la sociedad. No busca una solución integral del fenómeno, ni interesa la eficacia de esta pena, como mecanismo de control social; por el contrario se ha convertido en un elemento que obstruye la posibilidad de adoptar otras políticas alternativas frente a este grave problema, limitando la creatividad e iniciativa de los gobernantes al acudir a esta pena como un fácil e inmediato recurso, que en realidad, guarda en sí misma un mero simbolismo penal.

En la lamentable historia subversiva del Perú, destaca la actuación del PC. “Sendero Luminoso” y el MRTA. “Movimiento Revolucionario Tupac Amaru”, este último que, según la Comisión de la Verdad y Reconciliación es “responsable del 1.5% de las víctimas fatales”⁶⁹⁵. A diferencia de Sendero Luminoso que “fue responsable del 54% de las víctimas fatales reportadas a la CVR”⁶⁹⁶. El accionar de Sendero luminoso continua, en menor dimensión. El alto porcentaje de víctimas atribuido a Sendero Luminoso, (sin contar con los daños materiales) debe merecer un mayor análisis por parte del Estado para mejorar su estrategia anti subversiva.

El Estado Peruano, para enfrentar a Sendero Luminoso no observó en factores poderosos que concurrieron en su actuación y provocaron las pérdidas humanas y materiales que se conoce. Nos referimos a la **ideología fundamentalista**: “Marxismo”, Leninismo”, maoísmo”, pensamiento Gonzalo”

⁶⁹⁵ Conclusiones de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, Numeral 34

⁶⁹⁶ Conclusiones de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, Numeral 12

y la edad de sus militantes, junto a la **disciplina militarizada**, que marcaron hitos psicológicos y políticos en sus activistas.

Según Carlos Tapia (Ex Miembro de la Comisión de la Verdad) ⁶⁹⁷ “Sendero Luminoso es un partido político no democrático que cuenta con una ideología organizada para la destrucción y la muerte. Es un Partido Político que tiene una ideología marxista, Lennista, Maoísta”, por su parte, Sofia Mager (ex miembro de la Comisión de la Verdad) ⁶⁹⁸, manifestó: “no sólo es una banda de delincuentes, si se les aprecia en ese sentido, se impide analizar el proceso de violencia que vivió el país”, apreciaciones que se han plasmado en el “Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación”:

“La CVR considera que el PCP-SL llevó una ideología fundamentalista y la organización totalitaria a sus extremos. En la acción subversiva se constata una trágica ceguera: ve clases no individuos. De allí su falta absoluta de respeto por la persona humana y por el derecho a la vida, incluyendo a sus militantes. Exacerbó en ellos una vena fanática que se convirtió en su sello de identidad”⁶⁹⁹.

“LA CVR considera que la ideología en que el PCP-SL sustentó su proyecto fue de carácter fundamentalista, centrada en una rígida preocupación del devenir histórico, encerrada en una visión únicamente estratégica de la acción política y por tanto reñida con todo valor humanitario...”⁷⁰⁰.

“La CVR ha constatado que el PCP-SL, logró su cohesión interna a través del llamado Pensamiento Gonzalo que reflejó el culto a la personalidad de Abimael Guzmán Reynoso, fundador y dirigente de la organización, a quien se le consideró la encarnación del pensamiento más elevado en la historia de la humanidad”⁷⁰¹.

⁶⁹⁷ TAPIA Carlos, en entrevista brindada a “RRPP”, Lima 10 de julio del 2003
⁶⁹⁸ MAGER, Sofia, en entrevista brindada a “RRPP”, Lima 10 de julio del 2003
⁶⁹⁹ Conclusiones de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, numeral 19
⁷⁰⁰ Conclusiones de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, numeral 16
⁷⁰¹ Conclusiones de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, numeral 17

En efecto la ideología fundamentalista de Sendero Luminoso fue uno de los factores principales que actuó como vector en el desarrollo del proceso de violencia que vivió el país; y, que aún continua, debiendo apreciarse en su verdadera magnitud, ahora y para el futuro, ya no sólo para comprender aquel proceso de violencia que atravesó el Perú; también sus motivaciones políticas, que el propio Tribunal Constitucional precisara al señalar los alcances de los ilícitos penales que constituyen “terrorismo”, afirmando que “el elemento que ha de caracterizar este tipo de ilícito es la finalidad política y/o ideológica de la agrupación organizada”⁷⁰².

Mientras desde el **punto de vista psicológico**, en los militantes de Sendero Luminoso se habría producido una inhibición en la inteligencia, por sus ideas, por su dogmatismo, que habría influido en su comportamiento; donde intervino una instancia mediatizadora como es el pensamiento⁷⁰³ cargado de la ideología fundamentalista de Sendero Luminoso, es decir el peso de sus ideas los llevó a tomar las armas “realizar actos terroristas” que la ley penal tipifica como delitos.



Al dogmatismo se sumó la **edad de sus militantes**, ya que aglutinó en sus filas potencial humano joven (niños, adolescentes) cuyas edades fluctúan entre los 10 y 25 años⁷⁰⁴, esto es, una edad temprana⁷⁰⁵ Para el inicio de la

702 STC, Exp. N° 005-2001-AI/TC

703 VARELA, Oswaldo, Ob.cit. p.37

704 “Sendero buscaba el apoyo y el enrolamiento de jóvenes de origen campesino...” como se afirma en: Un pasado de violencia, un futuro de Paz, 20 años de violencia, 1980-2000, publicación basada en el informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, Lima CVR, 2003, p.21. Asimismo en la Conclusión N°32 de la Comisión de la Verdad y Reconciliación: La CVR expresa su pesar por los miles de jóvenes que resultaron seducidos por una propuesta que constataba los profundos problemas del país y proclama: “la rebelión se justifica...”

actividad subversiva. La edad que fue factor gravitante para su incursión en la lucha armada, por las características propias de la “etapa adolescencial, entendiendo ésta entre los 14 y 20 años aproximadamente”⁷⁰⁶ como afirma Oswaldo Varela, que es contestataria, de autoafirmación, una edad efervescente en la que los jóvenes se sumergieron en el fundamentalismo ideológico de Sendero Luminoso, produciéndose una peligrosa convergencia de ambos factores, en cuyo caso la eficacia de penas como la cadena perpetua, resultó ser un mito porque no podían abdicar de su ideología⁷⁰⁷, del pensamiento que los formó y creció con ellos. Finalmente **la disciplina** que impuso la organización senderista a sus integrantes, bajo un sistema militarizado donde cada uno debía cumplir con sus roles y “tareas” asignadas incluso arriesgando sus vidas, cuenta como otro factor decisivo en el desenvolvimiento de los activistas senderistas. Aspectos que para efectos de combatir el fenómeno terrorista deben tomarse en consideración para el diseño de una estrategia político-criminal idónea, no debiendo confundir estos factores psicológicos con los elementos materiales y los recursos de los que se podría valer la subversión como el narcotráfico.

Si la cadena perpetua carece de eficacia para delitos como el terrorismo y otros delitos graves como la violación de menores o delitos que afectan a la seguridad ciudadana, no encuentra justificación alguna su conservación. La Política criminal tiene que abrirse más a soluciones políticas y sociales. Para enfrentar el fenómeno terrorista en el caso peruano no es suficiente adoptar mecanismos legalistas, menos penas draconianas como la cadena perpetua, se debe enfatizar en mecanismos extrapunitivos, en armonía con los altos fines del Estado Constitucional de Derecho, fundamentalmente desde políticas estructurales, a partir del rediseño del modelo económico para

⁷⁰⁵ Se califica como edad temprana entre los 18 a 25 años según la Directiva N° 001-97-INPE/DGT Normas de Clasificación de Internos Procesados y/o sentenciados.

⁷⁰⁶ VARELA, Oswaldo, Ob. cit., p.36.

⁷⁰⁷ Como ocurre ya con el propio líder máximo de S.L. Abimael Guzmán Reinoso quién purga CADENA PERPETUA en la Base Naval del Callao, quién ha calificado la sentencia que se le impuso con esta pena extrema como “política”, cuyo objetivo sería: “Escarmentar a los revolucionarios y hundir en prisión a los enjuiciados”, insistiendo en que la: “Guerra popular, en concreto implica: Una ideología guía, el marxismo-Leninismo, Maoísmo-pensamiento Gonzalo”, según lo expresado en su obra: GUZMAN REINOSO, Abimael, “De puño y letra”, Manoalzada Editores, Lima septiembre 2009, pp.125, 210.

mejorar la calidad de vida de la población, además de exigir el ejercicio de valores respetuosos de la “cosa pública” y respeto por el interés público.

Las soluciones para el terrorismo y la delincuencia común organizada no se pueden reducir solamente a medidas represivas, se debe responder estructuralmente con políticas de Estado sostenibles.

El modelo de economía de libre mercado en expansión, lo único que logrará será servir de abono a la subversión y el malestar social.

SENTENCIAS CON CADENA PERPETUA.-

En el Perú se han dictado numerosas sentencias imponiendo cadena perpetua, debiendo distinguir aquellas dictadas bajo el gobierno de facto del ingeniero Alberto Fujimori Fujimori y las que se prolaron una vez reconstituido el Estado de Derecho.

Con la legislación antiterrorista se creó una forma agravada del delito de terrorismo bajo el tipo penal de “Traición a la Patria” con la pena de cadena perpetua y que fue impuesta por Tribunales militares, por haberse habilitado al Fuero Militar para el juzgamiento de civiles, así como por la jurisdicción penal ordinaria, con jueces y fiscales, con identidad secreta “Jueces sin Rostro”.

Destaca el proceso donde se condenó a: *Manuel Ruben Abimael Guzmán Reynoso, Elena Albertina Iparraguirre Revoredo y Zenón Walter Vargas Cardenas*, como autores del delito de: TRAICION A LA PATRIA en agravio del Estado la pena de: CADENA PERPETUA, con expediente N° 002-EP-92, de 09 de octubre de 1992, confirmada por Sentencia del Tribunal Supremo Militar Especial N° 02-TP-92 IJM, del 13 de octubre de 1992. Este como los demás procesos seguidos ante Tribunales Militares y Jueces “Sin Rostro” fueron cuestionados por los recortes a los Derechos Humanos y garantías así como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuestionamientos que el Tribunal Constitucional recogió, y, como consecuencia se pronunció por su NULIDAD mediante sentencia N° STC-0010-2002-AI/TC, por ende, NULAS las cadenas perpetuas impuestas, disponiendo un nuevo juzgamiento para

todas las personas que habían sido juzgadas con mecanismos irregulares, nulidades declaradas posteriormente mediante los Dec. Leg. 922 y 926, cuya constitucionalidad también fue ratificada por el Tribunal Constitucional.

El Poder Judicial ha impuesto esta pena extrema a procesados por terrorismo, también por delitos de robo agravado, secuestro agravado, en mayor número en casos de violación de menores seguida de muerte. Si bien se ha notado cierta resistencia en los Magistrados de distintas Cortes Superiores para aplicar ésta pena, la misma que debe alcanzar “Unanimidad” en el voto de los integrantes de la Sala Penal, respectiva, como prevé el Artículo 392 Inc. 4) del nuevo Código Procesal Penal: “...Para imponer la pena de cadena perpetua se requerirá decisión unánime”, ésta misma conducta no se refleja necesariamente en los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, donde se han revocado sentencias con penas temporales y sustituido éstas, por la cadena perpetua, casos en los cuales han resultado gravitantes los dictámenes del Ministerio Público. Debemos puntualizar que el Fiscal opina; pero la decisión razonada “con criterio de conciencia” le corresponde solamente al Poder Judicial, máxime si se trata de la imposición de “Una cadena perpetua”.

Para el caso específico del delito de terrorismo, el Poder Judicial ha creado una Sala Especial con competencia a nivel nacional para el juzgamiento de terroristas, nos referimos a la Sala Penal Nacional con sede en la ciudad de Lima, la misma que ha sustanciado los nuevos juicios para quienes fueron sentenciados por el Fuero Privativo Militar y Jueces con identidad secreta, órgano jurisdiccional que continua en funciones, contando en su haber con sentencias que condenaron a Cadena Perpetua a dirigentes del **PCP – Sendero Luminoso**.

SENTENCIA CON CADENA PERPETUA POR DELITO DE TERRORISMO RECAIDA EN EL CASO DE ABIMAE GUZMAN REINOSO Y CUPULA DIRIGENCIAL DEL PCP – Sendero Luminoso.

El 13 de octubre del 2006 la Sala Penal Nacional emitió Sentencia en el Expediente Acumulado N°560-03 seguido contra **Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso**,

Elena Albertina Iparraguirre Revoredo y otros por los delitos contra la tranquilidad pública-terrorismo, terrorismo agravado, afiliación a organización terrorista e incitación y apología del terrorismo en agravio del Estado y otros; que fue materia de Recursos de Nulidad y Consulta ante la Corte Suprema de Justicia que resolvió a través de la Segunda Sala Penal Transitoria con Ejecutoria Suprema R.N. N°5385-2006 del 14 de diciembre del 2007, sentencia que impuso a Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso y Elena Albertina Iparraguirre Revoredo, **cadena perpetua**, pena que por decisión de la Corte Suprema también se amplía para María Guadalupe Pantoja Sánchez y Laura Eugenia Zambrano Padilla, en todos los casos bajo el fundamento al que la Sala recurre, de la TEORIA planteada por ROXIN sobre la autoría mediata por dominio de la voluntad, por dominio del aparato organizado de poder, en cuya virtud el autor directo y el autor mediato responde penalmente por los hechos. La sentencia precisa:

“El Partido Comunista del Perú – Sendero Luminoso era definitivamente una organización ilícita, con una estructura y dirección claramente establecidas y diferenciadas. Los organismos de dirección estaban constituidos por el Comité Central. El Buró Político y El Comité Permanente, llamado también Dirección Central;...

Los miembros que formaban parte del Partido Comunista del Perú – Sendero Luminoso, sean estos Dirigentes, Cuadros Militantes, Combatientes o “Masas”, estaban subordinados por jerarquía a los acuerdos de los órganos de dirección, las directivas y las consignas, las que obligatoriamente debían ser cumplidas,...

DECIMO CUARTO: Sobre la responsabilidad de los acusados:

Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso

Se le imputa ser el máximo Dirigente de la Organización PCP “Sendero Luminoso”, presidiendo el Comité Central, el Comité Permanente y el Buró Político,... habiendo liderado la denominada lucha armada..., provocando mediante la realización de actos terroristas... alarma, terror y zozobra en la población...

En consecuencia, a juicio del colegiado, dado el nivel que ostentaba en el Partido Comunista del Perú – Sendero Luminoso y toda su participación en el proceso de aprobación de los planes de acciones armadas, órdenes concretas y sistemas de control de toda la organización, resulta ser el máximo y principal responsable de todo los hechos declarados probados en esta sentencia, siéndole atribuible su intervención en calidad de autor mediato por dominio en la organización de los delitos de terrorismo agravado...

Elena Albertina Iparraguirre Revoredo...

Por lo que a juicio de la Sala el dominio que ejercía sobre la organización nos lleva a atribuirle en calidad de autora mediata los hechos declarados probados en esta sentencia y que han sido ejecutados en el marco de los planes que en cada caso aprobaron, así como por los informes y balances con los cuales se les dio cuenta de dicho accionar y particularmente con el reconocimiento de la ejecución de los atentados como exitosos o destacables en el Seno del Comité Central..., todo ello con el propósito de desestabilizar a la sociedad y el Estado y de esa manera facilitar sus posibilidades de alcanzar por medio de la violencia extrema el poder,...

En consecuencia, las CADENAS PERPETUAS impuestas a los miembros de la cúpula del PCP – Sendero Luminoso, a criterio de la Sala Penal Nacional, encontraron sustento en la Teoría de ROXIN por haber ostentado calidad de AUTORES MEDIATOS por dominio de la voluntad – los combatientes subordinados a la dirigencia del PCP – Sendero Luminoso – por dominio del aparato organizado de poder – representado en este caso por la “Dirección Central” de SL.

Los argumentos de la Sala Penal Nacional encontraron respaldo en la Corte Suprema, en cuya Ejecutoria expresa:

“...b) La autoría mediata a través de aparato de poder abarca tanto al abuso de una estructura de poder estatal, como y sobre todo a una estructura no gubernamental como en los supuestos de la macrocriminalidad o criminalidad organizada como la presente:

Lo relevante desde la perspectiva de la autoría mediata con uso de aparatos de poder es el hecho que existe una estructura jerárquica, con ejecutores fungibles y en el que el hombre de atrás ejerza un dominio de hecho, cuya decisión se tramita a través de una cadena de mando, en la que cada agente transmisor sea igualmente un autor mediato. Esta dinámica en la transmisión de la voluntad del autor mediato es factible de presentarse en una organización criminal. Más aún, si la estructura de poder es altamente jerarquizada y la fungibilidad de sus miembros... está fuertemente condicionada por la verticalidad y el centralismo. En consecuencia, teóricamente es posible evaluar la conducta del líder o cabecilla de una organización terrorista dentro de ese contexto organizacional...

En el caso materia de este pronunciamiento la autoría mediata por dominio de organización que se imputa a Guzmán Reinoso y sus co procesados parte por determinar si el denominado Partido Comunista del Perú conocido como “Sendero Luminoso” se configuró como un verdadero aparato organizado de poder donde la cúpula dirigenal pueda responder a título de autor mediato en tanto sus militantes de base o cuadros intermedios fueron ejecutores materiales o autores inmediatos de los delitos que se les atribuye...

Asimismo con relación a la sentenciada Iparraguirre Revoredo, nos remitimos a los argumentos expresados en el considerando 4.5.4 respecto a su condición de autora mediata; esto es, que la sentenciada... tuvo el dominio del hecho en la perpetración de los actos materiales ejecutados por los miembros de la organización terrorista, asumiendo en este sentido, que la sentenciada dominó el curso causal de los actos desplegados por los ejecutores o intermediarios materiales”.

Con estos fundamentos (extraídos de la amplitud considerativa de la Resolución en comentario) La Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema determinó **No Haber Nulidad** en las sentencias condenatorias impuestas a los miembros de la cúpula senderista, por tanto incuestionables las CADENAS PERPETUAS para Abimael Guzmán Reinoso y Elena Iparraguirre Revoredo, a diferencia de los casos de María Guadalupe Pantoja Sánchez y Laura Eugenia Zambrano Padilla en cuya condena la Corte Suprema estableció “Haber Nulidad”, elevando para ambas la pena de treinta y cinco años de pena privativa de libertad a CADENA PERPETUA, por haber sido líderes o “cabecillas” de la organización senderista, debiendo compartir responsabilidades con su co sentenciado Guzmán Reinoso.

La sentencia impuesta a Abimael Guzmán Reinoso y sus co sentenciados, sin duda, es un logro desde el punto de vista estrictamente jurídico, y; en especial para la jurisprudencia penal nacional por su amplitud y riqueza argumentativa en cuanto al tratamiento y aplicación de la teoría de la autoría mediata para determinar la responsabilidad penal “del hombre de atrás”, de quienes actúan bajo organizaciones criminales estatales o no. Sin embargo, consideramos que este éxito teórico-doctrinario no tiene la misma dimensión en la realidad del país, particularmente en cuanto a las penas impuestas a miembros de la cúpula de Sendero Luminoso, como la pena extrema de CADENA PERPETUA. Si bien, puede haberse calificado como una sentencia ejemplarizadora, esas penas no logran el objetivo de la prevención general positiva, no están protegiendo a la sociedad peruana del fenómeno de la subversión, este continua, claro está con un ámbito más focalizado (zona denominada del “VRAE”), con características propias y evidente tendencia al crecimiento, que el Estado no logra controlar desde el frente militar. Constatamos así nuevamente la miopía de nuestros gobernantes. Este es un problema social, y, visto desde una macroperspectiva insistimos en señalar que las ideas, la pobreza, la

postergación no se pueden combatir con armas, especialmente en los lugares históricamente olvidados, donde la ausencia permanente del Estado ha hecho crisis, entonces se necesita más presencia del Estado en el Perú profundo con políticas de Estado “para desarrollar”.

SENTENCIAS CON CADENA PERPETUA POR OTROS DELITOS

El Poder Judicial ya registra en sus anales numerosas sentencias con CADENA PERPETUA impuesta por distintas Cortes Superiores, por delitos de violación sexual en agravio de menor de edad seguida de muerte, robo y secuestro agravado, entre las más frecuentes, condenas que pese a su gravedad, encuentran argumentos que van sentando jurisprudencia. Sin embargo, surge un tema preocupante para los derechos humanos: **“Los errores judiciales”**, que en su momento, fueron materia de debate respecto de la pena de muerte y que hoy deben merecer atención con mayor énfasis reflexivo por el riesgo que pueden correr muchos inocentes de ser enterrados en vida con **una cadena perpetua injusta**, que tendría efectos devastadores en el ser humano que la sufra, por tanto las decisiones judiciales para imponer una pena tan grave como la cadena perpetua, tienen que estar sustentadas no sólo en el conocimiento del Derecho por los Magistrados, sino también en el adecuado manejo del principio del debido proceso, además de observar en la verdadera responsabilidad y el cuidado escrupuloso al emitir sus fallos condenatorios, mientras se mantenga esa pena en el país.

- Sentencia en caso de violación sexual de menores.-

Sentencia recaída en la Causa N°98-0105-10-1701-SP-01 dictada en Puerto Maldonado de 11 de setiembre de 1998 por la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Puerto Maldonado (Corte Superior de Justicia de Cusco y Madre de Dios) seguida contra José Jacinto Gonzáles Ramos por delito de Violación Sexual en Agravio de la Menor con iniciales D. A. Ch.

“... CUARTO.- Que el tipo penal de violación sexual de la menor de sólo cinco años de edad, por el que se juzga al acusado José Jacinto Gonzales Ramos por dañar el bien jurídico protegido de la integridad psicosomática o biológica de una menor en formación; el

menosprecio que ha habido de los valores morales de la sociedad, la sanción se hace drástica, ante la única alternativa de pena que nos concede el Artículo Primero del Decreto Legislativo Ochocientos Noventa y seis,...

Asimismo se ha establecido que el procesado ha tenido una infancia muy dura, hasta fue víctima de abuso sexual y ante su impotencia se reprime en sus manifestaciones emocionales sólo atina a llorar;...

TERCERO.- ... concurren al debate oral dos psicólogos presentando sus peritajes por separado, debidamente ratificados, esclareciendo que el encausado tiene una personalidad de tipo esquizoide, como aquella persona reprimida en sus manifestaciones emocionales, estado de la cual también puede desinhibirse en determinado momento dando paso a sus instintos sexuales desviados y con mayor facilidad si consume bebidas alcohólicas;...

SEXTO.- ... la imposición de la pena de cadena perpetua presupone la responsabilidad manifiesta y probada del Sujeto Activo del Delito en hechos extremadamente graves y con ella se reafirme los valores morales de la sociedad e intimide a los peruanos proclives al delito a no cometerlos y sirva de medida disuasiva en las personas de bajos instintos, ...”

Del tenor de esta sentencia se aprecia que la cadena perpetua se impuso como sanción “drástica” y como una alternativa para una figura tan grave como la violación de un menor de cinco años; pero, no obstante haber observado en las condiciones personales del infractor que significarían atenuantes, la Sala Penal no pudo tomarla en consideración por tratarse, de una **pena fija o tasada** imposibilitando la graduación de la pena.

El delito de violación sexual en agravio de niños, desde la perspectiva de la víctima es un tema muy delicado, por la naturaleza del bien jurídico tutelado de alto valor para la sociedad, que merece respuestas contundentes desde el Estado; sin embargo, creemos que la cadena perpetua no es la respuesta idónea, más aún si se tiene en cuenta que este tipo de delitos, como en este caso, es producto de CONDUCTAS desviadas, de individuos a quienes es difícil intimidar, peor aún que la cadena perpetua no constituye una “medida disuasiva”, por el propio perfil de personalidad que traen.

Otro factor que contribuye a la comisión de estos delitos que se presentan con frecuencia, es que el victimario también fue víctima del mismo delito en su infancia,

no obstante –no sufrir desviación sexual– en la adultez incurre en violación sexual de menores, es un problema de trauma psicológico no superado y que aflora bajo circunstancias particulares como la ingesta de drogas o alcohol, donde efectivamente se manifiesta “el monstruo” que se instaló en ellos en su infancia, la agresión sexual se repite como ocurrió con condenados a cadena perpetua por la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Cusco de 15 de marzo del 2007 y la Sala Mixta de Pasco de la Corte Superior de Pasco de 18 de abril del 2007, sentencias ratificadas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia; en ambos casos los sujetos violaron a dos niños de 3 y 4 años, respectivamente “después de haber ingerido bebidas alcohólicas”. Lo grave es cuando se trata de individuos de personalidad psicopática como en el caso del sentenciado a cadena perpetua por delito de violación sexual de menor seguida de muerte, cuya sentencia ratificó la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia mediante Ejecutoria Suprema R. N. N° 536-2005-CUSCO de 28 de abril del 2005 y declaró NO HABER NULIDAD en la sentencia, considerando entre otros aspectos:

“... Que en la pericia Psicológica de fojas cuatrocientos treinta y dos aparece que presenta una personalidad psicopática con rasgos disociales; ...conducta planeada previamente, reconoce el delito imputado sin embargo trata de justificar su conducta es evasivo, cauto y suspicaz, no se atemoriza con la infracción de las normas, dificultad en el control de impulsos, infantilismo e inmadurez emocional...” A este individuo la cadena perpetua sólo logrará apartarlo de la sociedad y protegerla de su peligrosidad; pero, jamás enmendará sus culpas por ser característica propia de la psicopatía.

Estos problemas a futuro no se solucionarán con la cadena perpetua, éste en un asunto de educación, fortalecimiento de valores en la familia y la escuela, fundamentalmente un problema de SALUD PUBLICA que demanda una mayor inversión pública en el cuidado psicológico de niños y adolescentes (atención temprana de problemas psicológicos), por tanto mayor presupuesto para salud y educación, como para la protección y cuidado de la infancia.

SENTENCIAS CON CADENA PERPETUA, QUE IMPORTAN ERRORES JUDICIALES.-

Recogemos sentencias que muestran la posibilidad de que el Poder Judicial pueda incurrir en **error judicial**, por ende casos de imposición de CADENAS PERPETUAS INJUSTAS, errores difíciles de enmendar, así exponemos algunos casos:

La sentencia que condena a los encausados **Víctor Laura Sánchez, y Nilo Gonzáles Huaman**, como autores del delito contra la libertad Violación de la Libertad Personal: **Secuestro con muerte subsecuente en agravio del menor Cléber Tony Huaytara Toledo a cadena perpetua**. Sentencia que fue materia de recurso de nulidad R.N. N° 2008-2008, cuya Ejecutoria expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de fecha 19 de noviembre de 2008 DECLARO NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida, en el extremo que condena a Nilo Gonzáles Huamán a CADENA PERPETUA y “por mayoría” NULA la precitada sentencia en cuanto condena a la misma pena a **VICTOR LAURA SANCHEZ** disponiendo su libertad y la REALIZACION de un nuevo juicio oral. Por tanto, se anuló la CADENA PERPETUA EN SU CONTRA, con el VOTO singular del Vocal Supremo Vinatea Medina, en mérito a los siguientes fundamentos:

“SETIMO.- Que con respecto al procesado Víctor Laura Sánchez, si bien en un primer momento su co encausado Nilo Gonzales Huaman lo ha sindicado como la persona que ideó, vigiló, el secuestro y ser el causante de la muerte del menor agraviado por haberle amordazado la boca y fosas nasales... también lo es que, en su ampliación de instructiva... se retracta de todo lo dicho, para admitir ser el único responsable que planeó y ejecutó el delito, indicando conocer recién a Laura Sánchez cuando llevó la bolsa, por cuanto el carretillero lo conduce donde él, siendo atendido por una dependiente del lugar, quien llama a Laura Sánchez, dejando la bolsa en depósito por la suma doce nuevos soles , por el lapso de siete días, llevando el declarante la bolsa hacia el interior, extremo que reitera en el juicio oral, ... así como en la diligencia de confrontación realizada en el plenario... infiriendo, con ello que el mencionado acusado no participó en la comisión del evento; que el acusado Laura Sánchez desde un inicio de las investigaciones ha sostenido una férrea negativa con relación al secuestro, pero admite haber guardado en su local una bolsa entregada por su co encausado Nilo Gonzales Huaman, que botó posteriormente en un basural al percibir un olor putrefacto a los dos días de recibido, habiendo entregado el depositario un papel donde esta su nombre y teléfono... extremo corroborado respecto a la recepción del paquete con la declaración de la testigo Herminia Erazo Alarcón; ... que, sobre el alquiler del local conducido por el acusado

Laura Sánchez, del testimonio dado por Walter Gerónimo Ramos ..., se desprende que recién se produjo el quince de octubre de dos mil cinco, extremos que no han sido analizados en la sentencia de vista, los cuales deben ser convocados a juicio oral ...NOVENO.- Que no se ha compulsado los medios probatorios, así como se ha omitido se actúe otras pruebas que van a determinar la responsabilidad o irresponsabilidad del encausado Víctor Laura Sánchez, por lo que es necesario que se deba realizar un nuevo juicio oral, con la actuación de las siguientes diligencias: a) ampliarse la pericia de fojas tomándose la muestras de voz del sentenciado Nilo Gonzales Huaman; b) actuarse las declaraciones de Herminia Erazo Alarcón, Omar Chinchay Tipian, ... c) oficiar a telefónica del Perú a efecto que informe el ingreso y egreso de llamadas... con relación a la fecha de los hechos y, d) con la concurrencia de los peritos de parte que suscribieron la pericia de fojas...”

De donde se infiere que la Sala Penal impuso cadena perpetua a un encausado que negó insistentemente su participación en el delito de secuestro con muerte subsecuente y sin agotar con la actuación de pruebas de cargo suficientes para determinar su responsabilidad, de ahí, que la Corte Suprema, frente al **error judicial** en la Sentencia de Vista dispuso la **realización de NUEVO JUICIO ORAL**.

SENTENCIA DICTADA POR LA TERCERA SALA PENAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO EN EL PROCESO N° T-145-2007 SEGUIDO CONTRA JUVENAL AMAO CHAMPI Y OTROS POR ROBO AGRAVADO EN AGRAVIO DE FERNANDO ALVARADO ARENAS, QUE IMPUSO A LOS ENCAUSADOS “25 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD”, CONDENA QUE LA CORTE SUPREMA ELEVO A CADENA PERPETUA.-

En este caso, según la Acusación Fiscal:

... “El primero de febrero del dos mil seis, el agraviado Fernando Alvarado Arenas a las 19:00 Hrs.,... después de haber cobrado de Tesorería la suma de: ochenta nuevos soles, viajó a la ciudad del Cusco, arribando al terminal terrestre de ésta ciudad, tomó los servicios del taxi tico de color blanco de plaza de rodaje BZ treinta y nueve noventa y cinco, conducido por Cesar Durand Uscamayta (a) “zorro o zorrucha” para que se traslade a su domicilio, en el trayecto del recorrido abordaron a dicho vehículo los acusados Juvenal Amao Champi (a) “Aldino o Aldeano” y Federico Hilaes Ramírez (a) “huesos o Alex”, quienes utilizando un arma de fuego procedieron a asaltar a Fernando Alvarado Arenas, despojando de sus pertenencias y del dinero en efectivo que traía. El agraviado opuso resistencia y por ello le dispararon por la espalda, penetrando el proyectil la región del tórax. Con el objeto de no ser descubiertos trasladan mal herido al agraviado al sector de Villa Rinconada, del distrito de San Jerónimo, le dejan al agraviado a un costado de la pista... el testigo Víctor Raúl

Rodríguez Ocampo que labora como guardian de los materiales de construcción del campamento, del sector Villa Rinconada, quien logró divisar la placa de rodaje del vehículo en que huyeron los procesados. También fueron vistos por el testigo Toribio Garrafa Sánchez, quien reside en la casona de la CO. de San Jerónimo en momentos en similares circunstancias. Por lo que, esta aprobada la responsabilidad de los procesados en el hecho delictivo...” “Entre los fundamentos del Colegiado”, que contiene la Sentencia de Vista y en los que se sustenta la condena de los acusados por delito de robo agravado, se señala que:

“ Que la prueba indiciaria de la que parte este colegiado, traídas al proceso y analizadas en audiencia son la pericia balística ... en la que se establece que los tres proyectiles que ocasionaron las lesiones de Alipio Palomino Vargas y la muerte de Aquiles Silva Carreño y Fernando Alvarado Arenas fueron dispararon con el mismo arma de fuego...

El agraviado Fernando Alvarado Arenas... arribó cerca de la media noche, infiriéndose de la prueba trasladada de los otros procesos que tomó los servicios de taxi Tico, color blanco conducido por Cesar Durand Uscamayta (a) “zorro o zorrucha” que aparentaba ser taxista...

El testigo Toribio Garrafa, salió a la calle y vio al frente de su casa el vehículo tico blanco ... la muerte del agraviado, ... se produjo a causa del shock hipovolémico, escoriación del pulmón por proyectil de arma de fuego, conforme consta del protocolo de necropsia ... El arma de fuego no fue incautado, pero el proyectil causante de la muerte del agraviado, se extrajo del cuerpo del agraviado como consta del acta ... y fue sometido a pericia ... En esta pericia, que se halla debidamente ratificada en audiencia, se concluyó de manera indubitable que el proyectil que ocasionó la muerte del agraviado Fernando Alvarado Arenas, el proyectil que lesionó al agraviado Alipio Palomino Vargas fueron expulsados por la boca del tubo del cañón de un mismo arma de fuego, tipo revolver calibre treinta y ocho.

En la pericia biológica... ratificada en audiencia se estableció que en el zócalo de la maletera interior de color plomo del taxi... se ha encontrado manchas de sangre si bien no se pudo determinar si son humanas o no, debido a la escasa presencia de esas manchas en el zócalo, pero en el acto de la ratificación pericial, se determinó que es sangre...

Al rendir las declaraciones instructivas los acusados César Durand Uscamaita, Juvenal Amao Champi... y Elsa Huallpa Huamanccari... y en la audiencia niegan haber cometido del delito submateria, alegando que no han tenido participación individual ni conjuntamente.

El acusado Juvenal Amao Champi, señala que no se le conoce con los apelativos de “Aldino”, Aldeano” o “Andino”, no se comunica con sus coacusados, Federico Hilaes Ramírez y Cesar Durand Uscamayta y el mensaje que aparece en su celular no ha escrito y este celular lo compró al feria sabatina del baratillo, conteniendo el mensaje.

Queda probado que en el mencionado celular incautado en poder de Juvenal Amao Champi, existe el mensaje “Zorrucha Cha chao por huesos” dirigido por él el día 16 de febrero del 2006 a hrs. 12.33 al teléfono celular 9946959 para “zorrucha” que viene a ser el alias de César Durand Uscamayta. En este mensaje Juvenal Amao Champi hace mención a “huesos”,

que es el alias de Federico Hilaes Ramírez. Interpretando este mensaje que está en quechua y castellano Juvenal Amao Champi le dice a César Durand Uscamayta (a) “zorro” o “zurrucha”, que tenga cuidado, temor (“cha chao”) por lo que hizo Federico Hilaes Ramírez “huesos”. El texto del mensaje prueba que con posterioridad al delito perpetrado en agravio de Fernando Alvarado Arenas, el acusado Juvenal Amao... “no sólo le conocía sino tenía comunicación en forma directa , amical con César Durand Uscamayta (a) “zorro” o “Zorrucha” y Federico Hilaes Ramírez (a) “Huesos” o “Alex”, sobre los actos delictuales perpetrados... en dicho proceso N° 0122-2006 se sentenció a César Durand Uscamayta (a) “Zorro” o “Zorrucha” a treinta y cinco años de pena privativa de libertad y fue reservado el juzgamiento para el acusado ausente Federico Hilaes Ramírez (a) “Huesos” o “Alex”...

En este proceso N° T-796-2006 fueron sentenciados César Durand Uscamayta (a) “Zorro “ o Zorrucha” a 25 años de pena privativa de libertad efectiva, y Juvenal Amao Champi, (a) “Aldino”, “Aldeano” o “Andino”, a 25 años de pena privativa de libertad...

El homicidio en agravio de Fernando Alvarado Arenas producido el 02 de febrero del 2006 y el homicidio en agravio de Arnulfo Aquiles Silva Carreño, producido el 20 de febrero del 2006 y las lesiones graves inferidas al agraviado Alipio Palomino Vargas... fueron perpetrados con el misma arma de fuego, en las mismas circunstancias, tiempo, lugar y modalidad...”

Se trata de un proceso de robo agravado donde se ha dictado sentencia condenatoria con pena privativa de libertad de 25 años contra los encausados, sentencia contra la que se interpuso un Recurso de Nulidad y el Ministerio Público solicitó se eleve la pena a “cadena perpetua”, pedido que la Corte Suprema al resolver el R.N. 4446-2007 acogió, reproduciendo sus fundamentos y casi literalmente el tenor del Dictamen Fiscal de la Fiscal Suprema en lo Penal, considerando: Que la Fiscal ...en su Recurso formalizado... “sostiene que la pena impuesta resulta benigna dada la alta peligrosidad de los procesados y el desprecio para con la vida de sus victimas a fin de consumir sus delitos, debiéndose imponer la pena de cadena perpetua...”, decisión que debía responder a un proceso donde la actuación de medios probatorios idóneos lleven al órgano jurisdiccional a encontrar la verdad objetiva, esto es, que del acopio de las pruebas se determine la verdad en grado de certeza y llegue a la firme convicción no sólo de la comisión del hecho delictivo, sino de la responsabilidad de los encausados. Este último extremo, en el proceso materia de análisis sobre “Robo agravado con subsecuente muerte” (previo estudio de autos), consideramos que no ha quedado fehacientemente demostrado durante la etapa instructoria ni durante el Juicio Oral, no está acreditada

debidamente la participación de todos los encausados, **hay pruebas relevantes que no se actuaron.**

En la Sentencia de vista el Colegiado se remite a la prueba trasladada de otros procesos penales, donde estuvieron implicados algunos de los procesados por este delito de robo agravado, el objetivo fue procurar establecer que los acusados, todos, formaban una banda delincuencial actuando bajo la misma modalidad delictiva, y, por tanto, sus conductas denotaban alta peligrosidad, conclusión que alcanza el Fiscal Superior en el Penal de Cusco, con cuyos argumentos se dictó sentencia condenatoria, **que la Fiscal Suprema en lo penal reproduce sin mayor análisis y finalmente induce a error a la Sala Penal Suprema para decidir por la elevación de la condena a CADENA PERPETUA**, sin advertir en omisiones sustantivas que del decurso del proceso aparecen.

No se comprueban nexos entre los encausados como integrantes de una organización delictiva que se caracterice por su “permanencia”, si bien se encuentra participación en otros procesos similares, no participan “todos” en los procesos cuyas copias certificadas sirvieron de pruebas, es más, los implicados principales Cesar Durand Uscamayta y Juvenal Amao Champi en sus declaraciones instructivas como en el propio juicio oral niegan insistentemente “haberse conocido” antes de los hechos que se les imputa en ésta causa, sin demostrar la permanencia de la organización, se argumenta que los hechos se cometieron en banda. Nunca hubo diligencia de confrontación; la acción homicida se afirma que fue por el uso de la misma arma de fuego utilizada en tres eventos delictivos, correspondientes a tres procesos diferentes, cuya pericia balística fue trasladada al proceso en análisis, pericia donde sólo se examinaron “los proyectiles”, **pero nunca se encontró el arma de fuego**, llegando así a afirmar que se habría tratado de un revólver calibre 38; los disparos se atribuyen “al sujeto andino o aldeano”, apelativo que según el Ministerio Público correspondía a Juvenal Amao Champi, a quien **nunca se le aplicó la prueba de absorción atómica**, tampoco se llegó a demostrar si conocía o no del manejo de armas de fuego, menos el tipo de armas; y, pese a éstas falencias se le sindicaba como el “encargado de dar muerte, disparar a las víctimas en los asaltos de la banda”. A Juvenal Amao Champi se le inculpa bajo el supuesto de

ser “andino o aldeano” y **habérsele encontrado un celular con un mensaje “zorrucha chachau, por huesos”**, frases que considera el Fiscal Superior de Cusco, así como la Sala Penal sentenciante como “suficiente” dato de la amistad entre los encausados y de la comunicación entre Juvenal Amao Champi y el individuo “zorrucha”, por ende del nexos como miembros de la misma banda delictiva. La **pericia biológica** también fue **insuficiente, no llegó a establecer si los restos de sangre encontrados en el auto “tico” blanco correspondían a sangre humana o no**, esto es, un resultado incierto, finalmente no existe ninguna prueba de pre existencia de las “pertenencias” ni del dinero en efectivo materia del supuesto robo.

Los testigos no fueron “presenciales”, apenas se cercioraron del número de la placa y el color del vehículo, ningún testigo vio quiénes, dónde y en qué momento abordaron el taxi los presuntos autores, tampoco al momento de visualizar el vehículo a distancia no identificaron a los “asaltantes”, menos pudieron advertir ni identificar al autor de los disparos, sólo vieron el automóvil “donde se daban a la fuga”.

Una cadena perpetua impuesta en éstas condiciones de ERROR revela la falta de cuidado al imponer éste tipo de condenas graves donde la acción de la justicia ha sido totalmente ineficiente (en especial la intervención del Ministerio Público) tanto de Cusco como de la Fiscalía Penal Suprema que solicitó la elevación de la condena a cadena perpetua.

Al resolver el R.N. N°4446-2007 en cuanto a la pena impuesta, el señor Vocal Supremo Robinson Octavio Gonzáles Campos emitió un Voto Singular, si bien con argumentos valiosos en contra de la cadena perpetua; pero tampoco supo advertir en los “errores” que traía el proceso al establecer la responsabilidad de los condenados, fundamentando su voto en los siguientes términos:

“...Segundo.- Que, el derecho penal moderno asume los principios doctrinarios básicos de mínima intervención, humanidad, protección, prevención y resocialización de la pena, contenidos tanto en la Constitución Política del Estado como en ... Título Preliminar del Código Penal y éstos mismos principios que son lineamientos doctrinarios, filosóficos que rigen y regulan el poder punitivo del Estado, establecen que el Derecho Penal actual es de última ratio para su aplicación y que la misma debe buscar la reincorporación del sujeto

infractor al seno de la sociedad y no destruirle física y moralmente,... la carcelería en nuestro país es sumamente drástica y generadora de perjuicios irreparables en la persona de los condenados a cadena perpetua, ..., autor del delito, a quien, por lo demás no se le puede gravar con cargos insostenibles o permanentes... Tercero.- Si bien por la gravedad del delito cometido, el tipo penal sub judice prevé como sanción la pena de cadena perpetua, como sostiene también el voto en mayoría, es de señalar que la misma atenta contra el principio de humanidad y resocialización de las penas, además de las condiciones personales y culturales de los justiciables, conforme a lo dispuesto por los Artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código sustantivo acotado, por lo que deberá modificarse y graduarse prudencialmente. Por éstos fundamentos MI VOTO ES PORQUE SE DECLARE HABER NULIDAD EN LA SENTENCIA RECURRIDA..., en el extremo que impone VENTICINCO AÑOS de pena privativa de libertad en contra de los encausados... y reformándola se les imponga a TREINTA Y CINCO AÑOS de privación de la libertad...”

Consideramos que la propia Sala Penal Permanente de la Corte Suprema incurrió en error al DECLARAR, en éste caso, HABER NULIDAD EN LA SENTENCIA en el extremo que había impuesto 25 años de pena privativa de libertad y reformándola impuso CADENA PERPETUA a los implicados en un proceso donde en realidad existe DUDA, donde no hubo certeza sobre la forma y circunstancias como se produjo “el robo agravado” peor aún, la subsecuente muerte de la víctima, menos sobre quién fue el autor del disparo. ERROR que bien pudo haberse esclarecido oportunamente con la realización de un NUEVO JUICIO ORAL que la Corte Suprema pudo haber dispuesto en su momento.

Una condena a cadena perpetua se debería sustentar en medios probatorios idóneos y contundentes, más no, en un proceso con serias omisiones.

Al margen de lo decidido en el proceso que analizamos, podemos afirmar que la tendencia por la imposición de la cadena perpetua a nivel de la Corte Suprema, no es uniforme y tiene detractores como el Doctor Gonzáles Campos, cuyos argumentos son valiosos para la jurisprudencia penal nacional por promover desde la más alta instancia de justicia el garantismo penal del que no debe apartarse el Perú como Estado Social y Democrático de Derecho.

9.4.3.2. AMBITO PENITENCIARIO

El control social formal se extiende al ámbito penitenciario, donde tiene lugar la ejecución de las penas. El Perú reserva ésta tarea dentro del aparato público al Poder Ejecutivo que debe definir la política penitenciaria a seguir y encargar las políticas penitenciarias a los órganos competentes, entre ellos: El Instituto Nacional Penitenciario (INPE), dependiente del Ministerio de Justicia que desarrolla la administración penitenciaria a nivel nacional, en coordinación con el Ministerio del Interior (PNP) para fines de seguridad, sea interna o externa de los establecimientos penales del país.

Desde una perspectiva político criminal interesa la ejecución de las penas privativas de libertad, que son las más importantes donde se ubica estratégicamente LA CARCEL como mecanismo de control social formal, que se supone debe partir del diseño adecuado de una POLÍTICA PENITENCIARIA.

El Perú no cuenta con una Política Penitenciaria como “política de Estado”, los mecanismos que se adoptan en el ámbito penitenciario responden a políticas gubernamentales, preponderantemente coyunturales, desarticuladas de la realidad social, política y económica del país que no aportan en la solución de los graves problemas que plantea la ejecución penal en las cárceles peruanas.

En el Perú es fácil constatar la abismal distancia que existe entre la teoría y la práctica; teóricamente, la pena privativa de libertad es una respuesta político-criminal desde el Estado que debe alcanzar fines concretos a favor de la sociedad que se resume en la prevención general fundamentalmente positiva y la prevención especial para lograr la reintegración del condenado a la sociedad, utilizando como mecanismo del control social formal: la cárcel; pero la realidad penitenciaria del país, en la práctica permite señalar que no sirve para los fines teóricos de la pena por los indicadores crecientes de criminalidad y reincidencias.

La cadena perpetua es la pena mas drástica, que como mecanismo político criminal respecto de algunos delitos graves, viene utilizando el Perú, entonces resulta preciso contrastar “los propósitos de ésta pena con el medio, forma, circunstancias donde se debe ejecutar ésta pena en el país”, pena que según las normas debe cumplirse en “un centro de reclusión de máxima seguridad”⁷⁰⁸, debiendo apreciar objetivamente si bajo el contexto de una realidad caótica penitenciaria sin objetivos definidos, carente de sustento en una Política Penitenciaria como política de Estado, se puedan ver “logros” que beneficien a la sociedad peruana.

Además no existe un órgano jurisdiccional encargado de la ejecución penal que controle, supervigile las condiciones en que se cumple ésta pena, dejando librado al sistema penitenciario, en exclusividad, la responsabilidad por los internos condenados a cadena perpetua, que deben permanecer prácticamente hasta el final de sus días, soportando estoicamente condiciones deplorables de carcelería, que cada día, se hacen más críticas por la sobresaturación de los centros de reclusión, como consecuencia del inflacionismo penal, poniendo en evidencia que **en el Perú se confunde el significado de “penales de máxima seguridad” con los de “máxima densidad”**, que, si tomamos en consideración el crecimiento demográfico en el país nos preocupa pensar si el Estado podrá estar en capacidad de multiplicar en el futuro la construcción de penales de alta seguridad, en la dimensión del aumento de la gran criminalidad.

La Defensoría del Pueblo ha constatado in situ la problemática que atraviesan las cárceles en el país cuyas características fueron materia del Informe Defensorial N°113, que presentó resultados sobre la “Supervisión del Sistema Penitenciario 2006”, realidad que al presente no logra superarse, que, por el contrario, se agudiza y se pretende resolver con algunos paliativos como los traslados de internos considerados “de alta peligrosidad” a establecimientos penales más seguros, tanto a nivel de la capital de la Republica como al interior del país, o, la suspensión de ingresos de internos a la cárcel más

⁷⁰⁸ Conforme al Artículo 20° del D.L.N°25475

sobrepoblada del Perú “Lurigancho”, que alcanzó la cifra de 10657 internos⁷⁰⁹, cifra que se siguió incrementando hasta el año 2009, descendiendo para el presente año, volumen que sigue siendo incontrolable, habiendo excedido en demasía su capacidad original de 1800 internos.

Según la Defensoría del Pueblo respecto del E.P. Lurigancho: “Los principales problemas observados incluyen: hacinamiento crítico, frecuentemente severo; tratos o penas crueles inhumanas o degradantes como producto de la violencia y las malas condiciones de detención; falta de separación de internos por categorías; infraestructura y condiciones higiénicas y sanitarias marcadamente deficitarias; falta o insuficiencia de atención médica adecuada; escasez y/o inadecuada calidad de alimentos;... falta de acceso por parte de la mayoría de las personas privadas de libertad a la educación y el trabajo; falta de tratamiento penitenciario y atención especializada requerida por muchas personas privadas de libertad, incluyendo los grupos vulnerables⁷¹⁰, problemas que constituyen casi un denominador común en las cárceles peruanas, claro está, en menos dimensión, y, además que aumentan con la infraestructura, sin condiciones de habitabilidad, defectos en instalaciones de agua y desagüe, energía eléctrica o incluso carecería de éstos servicios, humedad, filtraciones de agua, falta de ventilación, etc., como ocurre también en establecimientos penitenciarios del interior del país con construcciones antiguas de adobe, pisos de tierra y/o cemento deteriorado, techos de paja o teja, más allá de las inclemencias del clima o de la altura.

Desde una perspectiva real y de los fines de la pena de cadena perpetua, bajo las condiciones totalmente adversas y desventajosas para los internos en las cárceles del Perú, resulta iluso pensar que puedan alcanzar su rehabilitación y volver con vida al consorcio humano, después de más de 35 años de reclusión y de haber sido sometidos a una condena que importa en sí un “trato o pena cruel, inhumana o degradante”- como reconoce la Defensoría del Pueblo en el Informe N°113 antes mencionado- por la forma y condiciones

⁷⁰⁹ Según Informe Estadístico Mensual del INPE, Octubre 2008, p.13

⁷¹⁰ Informe N°113, Supervisión del Sistema Penitenciario 2006, serie Informes Defensoriales, Ob.Cit. p.58

de encierro insalubres, violentas y de deterioro permanente que la naturaleza humana no puede soportar por la duración prolongada de la pena, debiendo tener en cuenta por ello, que la esperanza de vida intracarcelaria se reduce debido a las deplorables condiciones de la ejecución de la cadena perpetua, aspecto que no ha pasado inadvertido por el Tribunal Constitucional al puntualizar que:

*“... el trato inhumano se presenta siempre que se ocasione en la persona sufrimientos de especial intensidad; y se estará ante un trato degradante si la ejecución de la pena y las formas que ésta revista, traen consigo humillación o una sensación de envejecimiento de un nivel diferente y mayor al que ocasiona la sola imposición de una condena”*⁷¹¹

Criterio que explica las razones de fondo sobre la **inconstitucionalidad de la cadena perpetua**, que contradictoriamente el propio Tribunal Constitucional se ha negado a declarar mediante sus sentencias números: STC-0010-2002-AI/TC y la sentencia del Pleno Jurisdiccional STC-003-2005-PI/TC, limitándose a propiciar un proceso revisorio que condiciona la salida del condenado al superar los 35 años de encierro efectivo, cruel e inhumano, política criminal represiva que el Perú se resiste a cambiar, pese a que en su momento, la Defensoría del Pueblo había recomendado:

*“Eliminar la cadena perpetua...”*⁷¹²

En el Perú sigue vigente la cadena perpetua, pena sin el sustento de una política penitenciaria, como política de Estado, que además nunca tuvo el país.

9.4.3.2.1. LOS COSTOS DE LA PENA DE CADENA PERPETUA

El imponer una pena privativa de libertad supone que los Estados lo hacen como parte de una estrategia de lucha contra algún tipo de criminalidad, en especial dentro de un Programa Político Criminal, con objetivos pre establecidos, siguiendo los principios que guían al Estado Social y Democrático de Derecho, con mayor razón, si se trata de

⁷¹¹ STC N°1429-2002-HC/TC, fundamento 7

⁷¹² Informe Defensorial N°71, numeral XI, Recomendaciones, p.14

penas de larga duración o de penas extremas como la cadena perpetua.

La adopción de la cadena perpetua por su propia naturaleza y gravedad no puede ser ajena a éstos lineamientos político- criminales para cubrir las expectativas que el Estado desea alcanzar con su aplicación, que deben expresarse en “beneficios” para la sociedad y el Estado. Es responsabilidad de cada Estado decidir por su inclusión, o, no en su catálogo de penas, previo cálculo del **costo-beneficio** que permita apreciar en los **costos económicos y los costos sociales** que genera y contrastarlos con los beneficios de la cadena perpetua para la sociedad y el Estado; es decir, medir su eficiencia y eficacia como pena sujeta a los límites que impone el Estado Constitucional de Derecho.

El Perú no cuenta con la existencia de un Programa Político Criminal que incluya la cadena perpetua y tenga criterios de medición de su eficiencia y eficacia bajo los límites constitucionales que coloca como marco de referencia el Estado. Este es un VACIO que desde las esferas del poder no se intenta superar. Sin embargo, a partir de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional acerca de la cadena perpetua aparece implícito el propósito de la prevención, como finalidad de ésta pena, fundamentalmente la prevención terciaria vinculada con la cárcel, que tiene que ver con la prevención especial más negativa que positiva porque trata de garantizar el encierro intimidatorio, mas no, propiamente la “resocialización” porque aquel encierro puede prolongarse más allá de los 35 años conforme dispone el Dec. Leg.921.

Esta estadía prolongada y objetivamente, indeterminada de los condenados a cadena perpetua en la cárcel supone altos COSTOS, costos económicos y sociales en los cuales el Estado no ha advertido ni muestra interés en su análisis, y, no obstante haber transcurrido casi dos décadas de su vigencia no se observa en la eficacia de ésta pena,

menos en los altos costos que representa para el sistema penal que en la etapa de la ejecución penal, incorpora al sistema penitenciario.

Mantener la cadena perpetua revela una praxis política criminal contradictoria con los postulados del Perú como Estado Social y Democrático de Derecho, donde se soslaya, entre otros, “el principio de subsidiariedad que manda elegir los instrumentos en función de su menor costo posible...”⁷¹³ en términos económicos y sociales para procurar su eficacia. La cadena perpetua no es un instrumento político criminal eficaz porque trae consigo altos costos económicos para el Estado, para el condenado, su familia, en sí para la sociedad; y, por otro lado graves costos sociales en lo personal para el interno con cadena perpetua, su familia y la sociedad misma.

La pena de cadena perpetua como toda pena que priva de libertad al condenado, demanda un costo de imposición de la sanción, los gastos de persecución y en especial de ejecución de la condena. Dada la magnitud de ésta pena, es necesario apreciar con atención en los costos económicos que provoca su ejecución, el gasto público en infraestructura penitenciaria que según las normas penitenciarias debe cumplirse en un centro de reclusión de régimen cerrado y de máxima seguridad, en manutención misma del interno por un periodo mínimo de 35 años que puede prolongarse indefinidamente según nuestra sistemática penal.

Los costos económicos de la cadena perpetua son elevados por las mismas exigencias para la construcción de una infraestructura carcelaria que brinde las máximas garantías de reclusión, dotadas de sistemas de seguridad y controles especiales que se encarecen aún más por el empleo de tecnología moderna que neutralice toda posibilidad de fuga e incluso evite actos de corrupción.

⁷¹³ ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, Política Criminal, Ob.Cit., p.180

El Perú destina presupuesto público y prevé reglas para la ejecución del gasto. Existe déficit de infraestructura carcelaria a nivel nacional, por el crecimiento permanente de la población penitenciaria⁷¹⁴ y condiciones de conservación, déficit que también se presenta en maquinarias, equipos, herramientas y todos los requerimientos logísticos para el tratamiento penitenciario a través de actividades laborales.

Las políticas son contradictorias, mientras el Perú necesita mayores recursos para cárceles de “máxima seguridad”, disminuye el “presupuesto para infraestructura asignado al INPE”. De un 14% que se asignó los años 2000 y 2001, ha disminuido a un 5% para el 2007⁷¹⁵, cifras que revelan que el Perú no está en condiciones para solventar gastos en infraestructura adecuada para cumplir condenas de cadena perpetua, bajo condiciones de respeto a la dignidad humana. A ello se añade los requerimientos presupuestales para cubrir otras necesidades básicas como recursos humanos, recursos logísticos y servicios penitenciarios como: servicio psicológico, servicio social (trabajadoras sociales) y servicio legal (abogados), cobertura que también es insuficiente, habiéndose pronunciado la Defensoría del Pueblo al respecto, manifestando que: “La gestión administrativa se ve afectada por la insuficiente asignación de recursos presupuestales”⁷¹⁶, pese a éstas limitaciones económicas el Perú continúa con su política maximalista negándose a abolir la cadena perpetua.

Sin embargo llama poderosamente la atención de la disponibilidad de recursos por parte del Estado peruano para la construcción de prisiones “por selección de personas” como son las “celdas” en la Base Naval del Callao donde cumplen condena miembros de las cúpulas subversivas y de la corrupción que sufrió el Perú bajo el mandato del

⁷¹⁴ La población penitenciaria se ha visto incrementada en 120.40% desde 1994 y al 2008, según Informe Estadístico del INPE, marzo 2008.

⁷¹⁵ Según Informe Estadístico del INPE, agosto 2006

⁷¹⁶ Según Informe Defensorial N°113, Supervisión del Sistema Penitenciario 2006, Ob.cit. p.132

Ing. Alberto Fujimori Fujimori, infraestructura sólida, con puertas de acero infranqueables, que no administra el INPE, se derrocha el dinero en prisiones especiales como la que se construyó también para el ex presidente Ing. Fujimori “un chalet” cómodo que cualquier peruano en pobreza ni extrema pobreza tiene en el Perú; contradicciones que demuestran distribución desigual de recursos públicos para el ámbito penitenciario y que en el fondo constituye un indicador de la ineficacia de la política criminal en el Perú.

El tema del análisis costo-beneficio de la cadena perpetua puede efectuarse desde la perspectiva del análisis económico del Derecho que procura asignar a toda acción humana un costo, esto es, que para el sentenciado a ésta pena, a pesar de su drasticidad le resulte altamente VENTAJOSA Y RENTABLE ECONOMICAMENTE, ésta hipótesis para el caso de la cadena perpetua resultaría absurda, en éste análisis están de por medio derechos humanos y el respeto de la dignidad el individuo sometido a ésta pena extrema. Se trata de apreciar en términos de Jesús Maria Silva Sánchez “en qué medida el respeto de derechos puede estimarse beneficio y su vulneración coste”⁷¹⁷, lo que supone que no se puede esperar que la cadena perpetua logre una eficiencia económica, sino que como pena dentro del Estado Constitucional de Derecho cumpla con cubrir condiciones de legitimidad y respeto por los límites que impone la persona humana, por tanto, al constatar que no cubre éstas exigencias mínimas, determinar su exclusión del escenario jurídico penal, por no significar UN BENEFICIO PARA LA SOCIEDAD NI EL ESTADO, peor para el condenado, sino un COSTO NEGATIVO económico y social.

En el Perú pese a haberse advertido desde el Congreso de la República que la cadena perpetua le representa al país costos económicos negativos, ésta pena continúa vigente en la legislación nacional. Se han presentado Proyectos de Ley para imponer pena de

⁷¹⁷ SILVA SANCHEZ, Jesús María, Política Criminal y Persona, Ob. Cit, p.83

muerte a violadores de niños en lugar de la cadena perpetua insinuando de modo insólito posibilidades de ahorro “matándolos”:

“Proyecto de Ley N° 164/2006-CR, propuso modificar el artículo de la Constitución, presentado por el grupo parlamentario Unidad Nacional el 11 de Setiembre 2006 en cuya exposición de motivos se lee:

“En consecuencia al ser imposible rehabilitar a los violadores, el mantenerlos de por vida en un establecimiento penitenciario, el darles tratamiento psiquiátrico y darles tratamiento humano y digno es un mayor costo que beneficio para el Estado”, texto pre legislativo que además argumenta: “costo de mantenimiento de los penados en prisión frente al ahorro que supone matarlos...”

No compartimos con este tipo de iniciativas legislativas; pero sí creemos que el país puede optar por penas temporales, igualmente drásticas, para delitos graves, no superiores a los 25 años que podrían justificar los gastos del Estado en internos con posibilidades de reintegrarlos a la sociedad, como bien sostiene Cury Urzúa “... hay que vencer las limitaciones impuestas por la falta de recursos; por ello las autoridades deben comprender que lo que se invierte en la resocialización de un malhechor es socialmente más rendidor que lo que se consume en pura satisfacción de afanes vindicativos o simplemente eliminatorios”⁵¹⁸.

La cadena perpetua, en términos económicos, no sólo afecta al Estado, también a la persona del condenado, le significa pérdidas económicas para él, su familia, por ende a la sociedad. Se trata de una persona que ha de sufrir prisión de por vida; en el caso peruano, el Dec. Leg. 921 prevé la posibilidad de excarcelación después de cumplir los 35 años de privación de libertad efectiva, esto es, sin contar con beneficios penitenciarios que se otorgan a otros internos condenados a penas temporales; pero no se tiene la “certeza” que el interno después de un período de encierro tan prolongado pueda regresar con vida a la comunidad, por tanto el interno no se sentirá motivado para “trabajar”

⁵¹⁸ CURY URZUA, Enrique, Ob.Cit. p.360

en reclusión, salvo, eventualmente realizando trabajos con su propio peculio, o, e su caso, ayudando a otros internos.⁷¹⁹, dado que el trabajo es voluntario y, el sistema penitenciario no brinda los espacios laborales suficientes para toda la población carcelaria, su capacidad logística en talleres para rehabilitación es escasa, incluso mínima, por lo que el interno a cadena perpetua se convertirá, en un desocupado, un ser improductivo, inútil para él mismo, peor aún, para su familia a la que no podrá asistir económicamente, dejando a los suyos literalmente desamparados situación agravada por la condición de jefe o jefa de familia, peor aún si es único sostén económico para su cónyuge o conviviente y sus hijos. Esta pérdida de capacidad de trabajo del condenado a cadena perpetua lo lleva a la pauperización personal total y de su grupo familiar, en suma se constituye en una carga económica para su familia –si no la ha perdido– como para el Estado.

Este desbalance monetario que la cadena perpetua provoca al Estado y al condenado la hace ineficaz en términos económicos, máxime que dejará de aportar productivamente, prácticamente de por vida al desarrollo nacional.

Los costos de la cadena perpetua también son sociales, el interno pierde sus derechos civiles y patrimoniales, deja de ser ciudadano además el encierro prácticamente absoluto del interno –más de 35 años en el Perú– provoca su desarraigo social, su desocialización, su despersonalización, ya no son solamente las pérdidas económicas, es la pérdida del ser humano en la cárcel, por la dureza de la condena. “Los reclusos sufren a causa de la pena privativa de la libertad un grave déficit de naturaleza psíquica y material, sin que la sociedad a cambio de ello un beneficio apreciable, al contrario: cada uno de éstos hombres que la penitenciaria destruye representa a la vez una pérdida para la sociedad, creándose así una situación antieconómica e

⁷¹⁹ Conforme precisan Internos condenados a cadena perpetua en el E.P. Q'enqoro-Cusco: Sven Mario Valencia Góngora: “estoy como ayudante de carpintería”, José Jacinto Gonzáles Ramos: “cuido del auditorium en la limpieza y en ratos libres hago cosas de carpintería, con propinas compro madera...”

inmoral”⁷²⁰. En efecto, no es moral aniquilar al ser humano por mandato del Estado, menos provocar la ruptura de los lazos familiares permanentemente, la cadena perpetua es el medio idóneo para provocar crisis familiar irreversible, crisis que alcanza a la sociedad misma.

El Estado no puede ser ajeno a ésta realidad de la cadena perpetua que es devastadora en sus efectos sociales, altamente nociva y estigmatizante, si el condenado logra salir con vida después del proceso revisorio –después de 35 años– resulta poco probable que pueda alcanzar su reinserción social, Beccaria ya enseñó que: “el peso de la pena como consecuencia de un delito debe ser lo más eficaz posible para los demás y menos dura posible para quien la sufre”⁷²¹, por ello, compartimos lo dicho por Laura Zúñiga Rodríguez: “La ponderación social de costos y beneficios sociales que denota una necesaria proporcionalidad funcional del Estado para fines preventivos debe hacerse de acuerdo a un marco de referencia, el cual no es otro que el programa de valores plasmados en la Constitución”⁷²².

El Perú pese a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la cadena perpetua, no ha logrado con el proceso revisorio después de cumplidos efectivamente 35 años de cadena, neutralizar los graves costos sociales, porque **la inconstitucionalidad de la cadena perpetua no sólo parte de su intemporalidad, sino de las condiciones inhumanas de la ejecución de la condena**; por tanto seguimos frente a una pena cruel e inhumana, contraria a los valores constitucionales y normas internacionales que protegen los derechos humanos.

⁷²⁰ JIMENEZ DE ASUA, Luis, *Psicoanálisis Criminal*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Sexta Edición 1982, Ob.Cit. p.277

⁷²¹ BECCARIA, Cesare Ob. Cit. p.129

⁷²² ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, *Política Criminal*, Ob. cit.p.50

El Estado Peruano efectúa un gasto anual significativo, que para el año 2010 alcanza al 0,38%, según fuente transparencia económica del MEF, mientras para el año 2009 fue de 0,35% del Presupuesto Nacional asignado al Sector: 06 Justicia a través del Pliego: 061 del Instituto Nacional Penitenciario (INPE) en los internos que se hallan reclusos en diversos establecimientos penitenciarios del país, toda vez que, la población penitenciaria es el motivo de gasto, el mismo que se debe distribuir técnicamente, a través de las reglas del Sistema de Presupuesto Público, cuya Dirección Nacional está a cargo del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF). El presupuesto institucional debe cubrir gastos por diferentes conceptos que incluyen infraestructura, logística, alimentos, recursos humanos, materiales y equipos.

El MEF debe efectuar la previsión presupuestal anual para atender el total de compromisos que administra el INPE, debiendo considerar factores de inflación, devaluación, e incremento de la población penitenciaria.

Desde el punto de vista económico son egresos para el erario nacional, **es un gasto permanente no una inversión rentable.**

A modo de ilustración sobre el manejo técnico económico de orden presupuestal, acudimos a información oficial proveniente del MEF y cuadros de elaboración propia en base a la fuente oficial:

**GASTO PÚBLICO TOTAL DEL INPE EN INTERNOS DEL AÑO 2009,
POR DIVERSOS CONCEPTOS (EJECUCION DE COMPROMISOS
ENERO – DICIEMBRE 2009)**

Según consolidado en nuevos soles

Sector: 06 Justicia Pliego: 061

Instituto Nacional Penitenciario (INPE)

2. Gasto Público Global del INPE en internos año 2009

Montos totales programados y ejecutados Fuente Código de gasto	Rubros o Conceptos de gasto	PIM Presupuesto Institucional Mensualizado	Total Compromisos
1. Recursos ordinarios	- Gastos administrativos - Infraestructura - Recursos humanos – sueldos - Logística – bienes y servicios - Seguridad:	S/. 374,568,017	S/. 316,920,975.96
2. Recursos directamente recaudados	- Personal - Equipos - Municiones - Traslado - Readaptación social	S/. 11,016,518	S/. 8,821,710.79
3. Donaciones y transferencias	- Tratamiento: médico, servicio legal, psicología. - Previsión social - Jubilados - Pensiones - Alimentos	S/. 12,542,402	S/. 482,633.28
TOTAL:		S/. 398,126,937	S/. 326,225,320.03

FUENTE: www.mef.gob.pe

SISTEMA INTEGRADO DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA (SIAF)

Rep. 0015

Versión 10.22

Elaboración propia

2.1. Gasto Global Total por diversos conceptos por cada interno año 2009

PRESUPUESTO EJECUTADO	TOTAL N° INTERNOS AÑO 2009	GASTO ANUAL	GASTO MENSUAL	GASTO DIARIO
S/. 326,225,320.03	44,406	S/. 7,346.43	S/. 612.00	S/. 20.50

Elaboración propia.

**GASTO PUBLICO EN ALIMENTOS DE INTERNOS –
ENERO A DICIEMBRE 2009**
Según consolidado en nuevos soles
SECTOR: 06 Justicia PLIEGO: 601
Instituto Nacional Penitenciario (INPE)

2.2. Gasto Público en Alimentos de Internos Año 2009

Montos totales programados y ejecutados Fuente Código de gasto	PIM (Presupuesto Institucional Mensualizado) (Monto programado)	Total Compromisos (Monto ejecutado)
1. Recursos ordinarios	S/. 64,982,383	S/. 64,875,191.79
2. Recursos directamente recaudados GEN 23.11.11 Alimentos	S/. 190,236	S/. 182,064.87
TOTAL Programado y ejecutado	S/. 65,172,619	S/. 65,057,256.66

FUENTE: www.mef.gob.pe
SISTEMA INTEGRADO DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA (SIAF)
Rep. 0015
Versión 10.22
Elaboración propia

2.3. Gasto en alimentos por cada interno año 2009

PRESUPUESTO EJECUTADO	TOTAL N° INTERNOS AÑO 2009	GASTO ANUAL	GASTO MENSUAL	GASTO DIARIO
S/. 65,057,256.66	44,406	S/. 1,465.06	S/. 1222.00	S/. 4.00

Elaboración propia.

2.3.1. Gasto público solo en alimentación por cada interno hasta 35 años

PIM* POR INTERNO – GASTO ANUAL	PIM POR INTERNO CON CADENA PERPETUA	GASTO POR INTERNO CON CADENA PERPETUA EN 35 AÑOS**
S/. 1,465.06	S/. 1,465.06	S/. 51,277.10

Elaboración propia.

* PIM.- Presupuesto Institucional Mensualizado.

** Cálculo en soles constantes sin factores de inflación.

3. COMPORTAMIENTO DEL GASTO EN ALIMENTOS PARA CONSUMO HUMANO EN LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS PERUANOS

PERIODO 2008-2015

COMPORTAMIENTO DEL GASTO EN ALIMENTOS PARA CONSUMO HUMANO EN LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS PERUANOS PERIODO 2008-2015								
	2006	2007	2008	2009	2010*	2011*	2012*	2013*
POBLACION PENAL	35,835	39,684	43,286	44,254	48,315	51,786	54,127	56,835
PRESUPUESTO	44,385,737	46,894,229	50,472,965	65,172,657	79,357,388	85,058,505	88,903,598	93,845,123
* Proyectado								
PROMEDIO GASTO ANUAL	1,238.61	1,181.69	1,166.03	1,472.70	1,642.50	1,642.50	1,642.50	1,642.50
PROMEDIO GASTO MENSUAL	103.22	98.47	97.17	122.72	136.88	136.88	136.88	136.88
PROMEDIO GASTO DIARIO	3.44	3.28	3.24	4.09	4.56	4.56	4.56	4.56

FUENTE: TRANSPARENCIA ECONOMICA -MEF
ELABORACION: PROPIA.

* Contiene el estimado estadístico del gasto diario en alimentos, proyectado al 2015, donde se puede apreciar la variación en cuanto al Presupuesto en relación al factor constante de incremento de la población penal en el Perú. Estas variaciones dependen del Gobierno Central, de las decisiones que se adopten y de las políticas que parten del MEF, en cuanto a costos. Del cuadro se aprecia que, a pesar de experimentar un incremento en la población penitenciaria, el promedio del gasto diario desde el 2009 al 2015 no mostraría sino un mínimo incremento.

9.4.4. TENDENCIAS POLITICO CRIMINALES ACTUALES EN EL PERU

El Código Penal de 1991 continúa aún vigente pese a haber sido objeto de numerosas modificatorias que, en lugar de mejorar la política criminal peruana han significado un freno para el desarrollo en nuestra sistemática penal, como ocurre con algunos institutos jurídico penales, como el tratamiento de la pena privativa de libertad que ha sufrido una desnaturalización con la incorporación de la cadena perpetua.

La cadena perpetua sobreviene a la puesta en vigencia del Código Penal de 1991 como una medida político criminal de emergencia, sin embargo y, pese a su temporalidad hoy pretende perennizarse, no obstante haberse superado ostensiblemente la violencia política que vivió el país en las dos últimas décadas del siglo XX, conclusión preliminar a la que podemos arribar de la lectura de la realidad legal del país y las tendencias político criminales actuales en el Perú que están expresadas en los Anteproyectos de Reforma del Código Penal elaborados por las sucesivas Comisiones Especiales Revisorias del Código Penal presentadas ante la opinión pública nacional los años 2004 y 2009, y dada la multilateral conformación de dichas Comisiones, ambos proyectos reflejan las posturas no sólo de los poderes públicos sino de entidades de la sociedad civil respecto del tratamiento cualitativo y cuantitativo de la pena privativa de libertad.

Al parecer, las Comisiones Congresales (técnico-jurídicas) Especiales encargadas de la revisión del Código Penal peruano, para el caso particular de la cadena perpetua no han efectuado un abordaje profundo, insistiendo así en ésta pena por razones preponderantemente políticas, coyunturales, mostrando resistencia al cambio, no se ha propuesto su exclusión, mientras en el Anteproyecto de Ley del Código Penal-2004 aparece la cadena perpetua con nombre propio en el Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal- 2009 sólo cambia su denominación, no se vislumbra ningún atisbo de democratización penal en éste tema.

9.4.4.1. ANTEPROYECTO DE LEY DEL CÓDIGO PENAL- 2004.-

En la propuesta que efectúa la Comisión Especial Revisora del Código Penal designada por Ley N° 27837, presidida por Alcides Chamorro Balvín, elaboradora del Anteproyecto de Ley del Código Penal- Parte General 2004, el Art. 29° C.P. incluye la CADENA PERPETUA, introduciendo algunos mecanismos procesales en la norma sustantiva para su adopción por el órgano jurisdiccional competente, sugiere que debe ser por **unanimidad de la Sala**, colocando plazos para su revisión, plazos diferenciados por el tipo de delito a los “35 años” para delitos de terrorismo y “25 años” de cumplida la condena implícitamente para otros delitos.

Se insiste así en el maximalismo penal al conservar la pena de cadena perpetua y propone el mecanismo simbólico de revisión de la condena, una vez superados los plazos de cumplida la pena, ya sea de 25 ó 35 años que la norma prevé, siguiendo así la línea trazada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 0010-2002-AI/TC y de la Corte Penal Internacional, así se lee del texto de éste proyecto: “Las instituciones de revisión y reducción de la pena han sido introducidas en la legislación nacional a través de la aprobación del tratado que instituye la Corte Penal Internacional (éstas han venido a formar parte del derecho nacional conforme al artículo 55° de la Constitución Política)”⁷²³. Sin embargo, creemos que los mecanismos de revisión y reducción de la “cadena perpetua” que contempla el Anteproyecto, en el fondo constituye una mera posibilidad para la salida del interno y su eficaz reencuentro con la sociedad después de tan amplios plazos de encierro real.

La Comisión presidida por Alcides Chamorro Balvín procuró no apartarse de la corriente favorable a la conservación de la cadena perpetua en el Perú, más por razones políticas del momento en que se elaboró el Anteproyecto (2003-2004) y porque aún eran recientes las exhortaciones del Tribunal Constitucional respecto al tratamiento de la pena de cadena perpetua, pena

⁷²³ Anteproyecto de Ley del Código Penal, Parte General, Comisión Especial Revisora del Código Penal, Ley N°27837, citado p.20

que adquiriría legitimidad al colocar plazos para su revisión, fundamento que recoge la Comisión y apuesta en concreto por una ficción legal a través de los plazos que sugiere como límite a su intemporalidad: 25 y 35 años.

Chamorro Balvín al ser consultado en su condición de Presidente de la Comisión por las razones de orientación favorable hacia la cadena perpetua señaló: “Todavía se mantiene la cadena perpetua, somos 15 ó 16 los integrantes de la Comisión Revisora y hay posiciones de distinto tipo, pero la mayoría ha estimado pertinente mantener la cadena perpetua, susceptible de ser revisada cumplidos los 25 años, ...Creo que el temperamento que ha primado es en función de los casos de terrorismo que existe en éste momento, condenados que existen por ese hecho...

Es un tema muy complicado en el que probablemente no nos vamos a poner de acuerdo nunca. Los que piensan o sostienen la tesis abolicionista de la cadena perpetua y los que creen que no,... que si se hace una encuesta a la ciudadanía: si está de acuerdo, o, no con mantener la cadena perpetua para todos los jefes, cabecillas de la subversión le van a decir el 90% que sí, y, el Congreso que debe debatir éste tema no está a espaldas de esas encuestas. No hay político que no sintonice adecuadamente con éstas demandas de la ciudadanía...”⁷²⁴.

En conclusión el Anteproyecto de la Comisión Chamorro Balvín designada por Ley N°27837⁷²⁵ no contiene ningún cambio sustantivo respecto a la cadena perpetua, peor aún no propone su eliminación.

El texto del Artículo 29° del Código penal en el Anteproyecto 2004 es el siguiente:

⁷²⁴ CHAMORRO BALVÍN, Alcides, Congresista de la República, Presidente de la Comisión Revisora del Código Penal – 2004, en entrevista concedida en la sede del Congreso de la República para desarrollar la presente investigación, entrevista citada.

⁷²⁵ Presidente de la Comisión Especial Revisora del Código Penal Dr. Alcides Chamorro Balvín, Representantes del Congreso de la República: Dr. Mauricio Mulder Bedoya, Dr. Eduardo Salhuana Cavides, Representantes del Poder Ejecutivo: Dr. Fidel Rojas Vargas, Dr. Mario Alcides Chinchay Castillo, Representantes del Poder Judicial: Dr. Robinson Gonzáles Campos, Dr. Dino Carlos Caro Coria, Dr. Aldo Figueroa Navarro, Representantes del Ministerio Público: Dr. Mateo Grimaldo Castañeda Segovia, Representantes de la Defensoría del Pueblo: Dr. Iván Montoya Vivanco, Representantes de la Asamblea Nacional de Rectores: Dr. Luis Roy Freire, Dr. Ivan Noguera Ramos, Dr. Juan Portocarrero Hidalgo Vicepresidente de la Comisión Revisora del Código Penal, Representantes de la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú: Dr. Gastón Molina Huamán, Dr. Luis Alberto Bramont - Arias Torres.

Título III
De las Penas
Capítulo I
Clases de Penas
Sección I
PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

DURACION:

“Artículo 29°.- La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso tendrá una duración mínima de un año y una máxima de 35 años.

La cadena perpetua podrá imponerse por unanimidad de la Sala de lo contrario se impondrá la pena de 30 ó 35 años de pena privativa de libertad. La cadena perpetua será revisada cuando el condenado haya cumplido 25 años de pena privativa de libertad, o 35 años en los casos de terrorismo conforme a la ley de la materia.”

**9.4.4.2. ANTEPROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL CODIGO PENAL-
2009**

La Comisión Especial Revisora del Código Penal creada por Ley N°29153 publicada el 16 de Diciembre del 2007 que se halla en actual función y cuyo plazo de vigencia fue ampliado mediante las Leyes N°29295 de 13 de Diciembre del 2008 y 29435 del 18 de Noviembre del 2009 hasta el 31 de Diciembre del 2010, publicó el “Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal- Título Preliminar, Principios Generales y Libro I (Parte General), 2009 cuyo texto trae numerosas modificaciones al Código Penal aún vigente con una propuesta innovadora en muchos institutos jurídico-penales. Sin embargo, dentro del tratamiento de la pena privativa de libertad en el Artículo 29° se advierte un cambio, **no real, sólo aparente**, ya no figura la “cadena

perpetua”, en su lugar se ha colocado una **pena “indeterminada”**, que evidencia que la intención de la Comisión no fue eliminar la pena de cadena perpetua, sólo el término “cadena perpetua”.

Según el Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal elaborado por la Comisión Especial presidida por el Dr. Carlos Alberto Torres Caro la cadena perpetua debería ser sustituida por la pena indeterminada, decisión que adoptó la Comisión al analizar el contenido del Artículo 29° del Código Penal en las sesiones ordinarias del martes 02 de Setiembre y martes 16 de Setiembre del 2008 en el Congreso de la República. Para poder comprender cómo y porqué se arribó a ésta decisión, consideramos preciso acudir a los argumentos expuestos por los comisionados en ambas sesiones:

Sesión de martes 02 de Setiembre del 2008:⁷²⁶

“El Señor PRADO SALDARRIAGA, Víctor.- Gracias Señor Presidente, son contados con los dedos los países que todavía hacen ésta alegoría a una cadena perpetua que nos recuerda al Barón de “Fonder Trenc vinculado de por vida a una bola de hierro, ésta es la idea de cadena perpetua””.

“...estimamos que ésta denominación “cadena perpetua”, sale del contexto de un código moderno”

“... lo que se utiliza en la terminología de los códigos contemporáneos es hablar de una prisión de por vida..., sin embargo, ya nuestro Tribunal Constitucional ha hecho alusión que eso de por vida no debe estar planteado en términos tan expesos. De ahí que mi sugerencia es volver a una terminología que habíamos tenido antaño en el Código de 1924 donde hablábamos de una pena de internamiento que se decía absolutamente indeterminada no menor de 35 años.

Propondría entonces, cambiar la denominación,..., por ende sugeríamos... pena privativa de libertad indeterminada no menor justamente de 35 años”.

El Señor Presidente.-

...está claro que se está cambiando simplemente el concepto... y el segundo concepto de la cadena perpetua no denominando la cadena perpetua, sino como una pena privativa de libertad indeterminada no menor de 25 años”.

El Señor FIGUEROA NAVARRO.- Gracias Señor Presidente

⁷²⁶ Según Extracto de Sesión, Area de Transcripciones, Comisión Especial Revisora del Código Penal, Congreso de la República , 2008

“..., definitivamente el término de cadena perpetua es un término de modé, por lo tanto que debe ser desterrado, de la terminología del código”

El Señor SAENZ TORRES.- Gracias Señor Presidente

“En la segunda propuesta planteada por el Dr. Prado,... me parece interesante poder incluir el término indeterminado en vez del viejo término de cadena perpetua”.

El Señor Presidente.- “Entonces, el planteamiento que se está haciendo es la pena privativa de libertad puede ser temporal o indeterminada sustituyendo al de cadena perpetua...”

Sesión de martes 16 de Setiembre del 2008.- ⁷²⁷

“El Señor PRADO SALDARRIAGA, Víctor.- Gracias Señor Presidente

...

El segundo, era que la expresión “cadena perpetua” tuvo un sentido fundamentalmente peyorativo, un sentido orientado a hacer más sensible el significado de la sobrecriminalización...

Quería más bien retomar un término ya usado en el pasado por nosotros mismos, esto es hablar...si hay una pena privativa de libertad temporal, pues tengamos otra no temporal, o si quieren como señalo ahí- indeterminada con un mínimo de duración de 35 años, que sería el que por sentencia inicialmente del Tribunal Constitucional y luego por las reformas a la normativa del Código de Ejecución Penal, se estableció como la posibilidad de solicitar la excarcelación...”.

El Señor ORE GUARDIA, Arsenio.- “...

De otro lado estoy totalmente de acuerdo con el Dr. Víctor Prado, en no llamarle en adelante cadena perpetua digamos a una pena privativa de libertad indeterminada, es lo más técnico eso...”

El Señor Presidente.- “Bien, la propuesta del Comisionado Prado Saldarriaga es que la pena privativa de libertad puede ser temporal o indeterminada, ya no sería cadena perpetua...”

El Señor BRAMONT-ARIAS.- “Gracias Señor Presidente

... No entiendo bien la parte de la propuesta final que dice en el segundo caso, entiendo que es la pena indeterminada “será no menor de 35 años”, ¿quiere decir que es de 35 años a pena indeterminada?... Porque se entiende que la pena indeterminada no tendría plazo...”

...

El Señor PRADO SALDARRIAGA, Víctor.-

⁷²⁷ Según Extracto de la Sesión, Décima Sesión Ordinaria de la Comisión Revisora del Código Penal, Congreso de la República, 2008.

“Como decía esto obviamente lo tomábamos en base al precedente más directo que tenemos de pena indeterminada que era el internamiento. El internamiento en el Código Penal de 1924 era justamente una pena privativa de libertad indeterminada. Indeterminada, pero con un mínimo de duración que permitía la liberación condicional...”

Hablamos de pena indeterminada no menor de 35 años porque justamente los 35 años es el primer límite que tiene ésta indeterminación y que es la de posibilitar la revisión de la pena...”

...

El Señor ALEXEI SAENZ.-

...

“En cuanto a lo que se había mencionado respecto del procedimiento para la revisión de la cadena perpetua, nosotros ya lo tenemos regulados en el Código de Ejecución Penal en el Artículo 59°-A, donde específicamente, ya ese tema está incorporado en la legislación vigente a través del Decreto Legislativo N°921,...”

...

El Señor Presidente.- ...

“Aquí hay el concepto de indeterminado por el de cadena perpetua,... no sé si hay consenso de variar el concepto de cadena perpetua por el de indeterminada”.

...

El Señor ÁVILA HERRERA, José.- “Señor Presidente, entiendo a juzgar por las intervenciones que creo que no hay una polémica en cuanto a la terminología propia además entiendo que la pena indeterminada es una expresión que responde a la tradición del Derecho Penal peruano en una perspectiva republicana,...

Entonces, yo entiendo que no hay una polémica entre pena indeterminada y cadena perpetua. Creo que hay consenso en utilizar la expresión “pena indeterminada”.

...

El Señor PRADO SILDARRIAGA.- “La referencia a lo de indeterminado relativamente no es tan absoluta. ... si podemos observar estamos haciendo el mismo giro que tenía el Código Penal de 1924... la idea es únicamente una denominación distinta a lo que sí es más ofensivo que es lo de cadena perpetua...”

Del decurso de ambas sesiones de la Comisión Revisora del Código Penal en que se trató puntualmente el artículo 29° y la cadena perpetua, se puede colegir que la pena de cadena perpetua en sí misma no mereció ninguna atención, se sugirió el cambio de denominación y las opiniones de los Comisionados sólo se centraron en el uso de la TERMINOLOGIA **“cadena perpetua o pena indeterminada”**, con escasa participación de sus

miembros:⁷²⁸ 13 titulares y 12 alternos, sólo constan las opiniones de 06 Comisionados promotores del cambio de términos –no pena perpetua sino indeterminada-. En realidad, no hubo consenso porque surgió la reacción reflexiva de algunos Comisionados que plantearon sus objeciones en la décima sesión ordinaria (martes 16 de Setiembre del 2008):

*“El Señor Presidente.-
Comisionado Urquizo”*

El Señor URQUIZO OLAECHEA, José.- ...

“Pues, yo sí tengo algunas objeciones:

el término “indeterminado” en Derecho Penal es repudiable, o sea, nunca se ha aceptado históricamente. Quiebra los conceptos de seguridad jurídica etc,...

Número dos, cuando se pretende plantear una pureza en el Código Penal, pues si eso podría ser de un punto de vista pues estético, o no sé...

Entonces cuando se habla de la vida de la gente y se están aplicando penas tan duras como de 35 años etc,... pues no me parece que la elegancia prime sobre el sentido material de la norma...”

...

“El Señor Presidente.- Debo entender que el planteamiento del Comisionado Urquizo es que se mantenga el concepto de cadena perpetua”

El Señor Urquizo.- ...

“Materialmente es lo mismo, hay una propuesta para poner indeterminada, o sea es lo mismo.

El Señor Urquizo.- Lo que yo hacía alusión es que el concepto indeterminado es un (ininteligible) que quiebra pues toda la estructura garantista que debe imponer las reglas del Código Penal...

⁷²⁸ La Comisión Especial Revisora del Código Penal Ley N°29153 está integrada por 14 miembros: Carlos Alberto Torres Caro, Presidente del Congreso de la República; Víctor Souza Huanambal (Miembro Titular), Cayo Galindo Sandoval (Miembro Titular), Aldo Estrada Choque (Miembro alterno), José Vargas Fernández (Miembro Alterno), María Sumire de Conde (Miembro Alterno); Poder Judicial: Robinson Gonzáles Campos (Miembro titular), Víctor Prado Saldarriaga (Miembro Titular); Alexei Sáenz Torres (Miembro titular), Fernanda Ayasta Nassif (Miembro Titular); Defensoría del Pueblo: Gisella Vignolo Huamaní (Miembro titular), José Avila Herrera (Miembro alterno), Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú: Rosa Mávila León (Miembro Titular), Arsenio Oré Guardia (Miembro Titular), Eduardo Oré Soza (Miembro alterno), Pavel Alvarado Peñalosa (Miembro alterno); Ministerio Público: Pablo Sánchez Velarde (Miembro titular), Tomás Gálvez Villegas (Miembro alterno); Asamblea Nacional de Rectores: José Urquizo Olaechea (Miembro titular), Juan Ramos Suyu (Miembro titular), Luis Bramont-Arias Torres (Miembro Titular), Germán Small Arana (Miembro alterno), Patricia Lui Junes (Miembro alterno), José Ugaz Sánchez Moreno (Miembro alterno). Los representantes de la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú se renovaron anualmente en la comisión, Luis Lamas Puccio fue representante durante el 2008.

Ahora, aprovechando la vuelta al internamiento del Código de 1924, pues eso es otra ideología, es a la ideología del positivismo italiano del Siglo XIX, donde se practicaba sobre todo un derecho penal de autor o sea no por el hecho.

...

No me gustaría que se utilice el término indeterminado, me suena muy duro, me suena un poco garantista realmente, y no sé si podría utilizarse un término más adecuado que pueda superar el término cadena perpetua”

...

El Señor Presidente.- “Bajo ese concepto, yo creo que ya está claro, es un tema yo no sé si decir estético o no el tema de la cadena perpetua por indeterminada...”

El Señor RAMOS SUYO.- ...

“Considero Señor Presidente que la redacción del Artículo 29° debe ser concreto eliminando la palabra “indeterminada” como “cadena perpetua”...,

La pena privativa de libertad puede ser temporal de 30 días a 35 años como máximo, bajo responsabilidad entonces, ahí estaría incluyendo de una manera u otra indeterminada 35 que al final equivalen

...la palabra “cadena perpetua” como “indeterminada” se presta a muchas situaciones, porque precisamente ese término de “cadena perpetua” se habló en el siglo pasado y justamente los derechos humanos no está de acuerdo con esa posición

Entonces esa palabra es dolorosa para las personas... nuestros compatriotas van... a tener que tomar una situación contraria a esa posición, y vamos a hacer en cierto modo llamemos responsables de esa situación...”

Asimismo en la Comisión se propuso que para imponer la “pena indeterminada” se debería dar una “votación por unanimidad”, llevando a los señores Comisionados a apreciar en la conveniencia o inconveniencia de su adopción como norma procesal en el Código Penal; pero, en éste caso tampoco se analizó a profundidad, así consta de lo expresado en las sesiones donde se abordó el tema de la cadena perpetua:

El Señor PRADO SALDARRIAGA.- “... así que el afirmar dar una votación por unanimidad me parece que es una norma que excede la lógica de construcción del Código Penal...”

El Señor ORE GUARDIA.-

“...lo que el Doctor Prado propone es inclusive mucho más trascendente, porque lo que está proponiendo el Doctor es que esa parte para imponer la cadena perpetua se necesitaba votación unánime... Esa es una norma a favor del condenado...el doctor Prado nos hace ver también...que el Código Penal no debe tener normas procesales y de ejecución pero es casi inevitable...”

*El Señor PRADO SALDARRIAGA, Víctor.- “No es que el Código no tenga que usar reglas de orden procesal, las usa por excepción...
Insisto en ello únicamente por técnico, o sea por elegancia...”*

Y para arribar al acuerdo definitivo sobre el contenido del Artículo 29° del Código Penal, la Comisión procedió a la votación, al no encontrar consenso, particularmente sobre el cambio de cadena perpetua por pena indeterminada; pero y pese a haberse propuesto además la ALTERNATIVA para decidir por la pena intemporal que debía haber **unanimidad** NUNCA SE VOTO sobre éste acápite si se debía o no incluir en el texto de la norma sustantiva.

El planteamiento para la existencia de una pena temporal y otra intemporal obtuvo 5 votos favorables, así como el concepto de “indeterminado” con 3 abstenciones; mientras el concepto de “cadena perpetua” en sí misma, no obtuvo ningún voto.

El Señor Presidente.-

...

“...queremos plantear que no sea temporal sino también intemporal, pueden levantar la mano, o sea la otra alternativa. Tenemos al doctor Prado Saldarriaga, el doctor Alexei Sáenz, el doctor Ávila, el doctor Portocarrero, el doctor Arsenio Oré; ¿quienes se abstienen? ninguno, muy bien hemos pasado el primer tema...”

De manera que ahora vamos a establecer si es indeterminado el concepto o si es el concepto: cadena perpetua. Entonces, quienes postulen el concepto de cadena perpetua, pueden levantar la mano. Quienes postulen el concepto de indeterminado pueden levantar la mano. Para efecto del conteo el doctor Ávila, el doctor Potocarrero, el doctor Oré, el doctor Sáenz y el doctor Prado Saldarriaga.

¿Quiénes se abstengan? El doctor Bramont- Arias y el doctor Urquiza y el doctor Ramos. Entonces ya tenemos resuelto el tema en su primera fase, la pena privativa de libertad puede ser temporal o indeterminada

...

Quienes estén conformes con el agregado que se hace en el segundo caso será no menor de 35 años pueden levantar la mano. Comisionado Ávila, comisionado Potocarrero, comisionado Sáenz, comisionado Prado Saldarriaga. Cuatro votos

Quienes estén en contra de éste agregado. Quienes se abstengan: comisionado Bramont Arias, Comisionado Ore comisionado Ramos, comisionado Urquiza. Cuatro abstenciones...

..., si hay que hacer una dirimencia en éste caso vamos a aceptar el agregado...”

Así es cómo en el Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal (2009) se propone para el Artículo 29° un cambio de denominación LA CADENA PERPETUA POR PENA INDETERMINADA, decisión adoptada en el seno de la Comisión de Reforma por 5 votos frente a 3 abstenciones, sin llegar a decidir por el agregado de la unanimidad para imponerla; pero sí por la propuesta de que ésta pena sea no menor “de 35 (treinta y cinco) años”. El tema de la unanimidad se pasó por alto, no se insistió, no hubo propósito garantista.

Los argumentos de la Comisión revisora a favor de la cadena perpetua o pena indeterminada no los compartimos, los asumimos de manera crítica y los rechazamos, porque consideramos que **no hubo reforma** peor aún en lugar de democratizar el Derecho Penal Peruano se nota una regresión nada saludable porque se advierte la tendencia a conservar penas muy duras, apostando por las penas intemporales –así se votó en la Comisión Congresal de Reforma del Código Penal–, como una pena indeterminada o la cadena perpetua, que es exactamente lo mismo, figura con nombre cambiado, como reconocieron los propios señores Comisionados al centrar su preocupación únicamente en la necesidad de cambiar el “término cadena perpetua”, adjetivándolo como “viejo término”, “un término de modé”, etc, que debía ser desterrado del Código, que “sale del contexto de un código moderno” atribuyéndole un sentido “peyorativo”, sin embargo se concluye afirmando que “no hay polémica entre pena indeterminada y cadena perpetua”, éstas frases objetivamente revelan que se dio importancia a la forma, más no al fondo, la discusión sobre el tema de cadena perpetua se redujo a una cuestión de “conceptos” y mera “terminología”, por tanto, **no constituye aporte desde el punto de vista del Derecho Penal material** una cadena perpetua encubierta con otro término “más estético”. No interesaron las repercusiones ni efectos negativos de ésta pena tan grave.

Al parecer, la Comisión Revisora del Código Penal, en funciones, no ha considerado como punto crítico la presencia de la cadena perpetua en nuestra sistemática penal. En nuestro país, frente a institutos penales extremos como

la pena capital, se dan reacciones inmediatas y se eleva la polémica, argumentando a favor de los derechos humanos; pero en el caso de la cadena perpetua, que significa la propia muerte en vida, nos resistimos a optar por el garantismo penal, son actitudes carentes de lógica, que en el fondo muestran tendencias contradictorias e incoherentes. Finalmente, ni pena de muerte ni cadena perpetua se adecuan ya a la realidad del nuevo siglo.

Se ha propuesto la pena indeterminada para sustituir la cadena perpetua, es decir, en el Artículo 29° del Código Penal en lo que corresponde a la pena privativa de libertad intemporal se ha optado por la CONTINUIDAD de la CADENA PERPETUA y de la corriente maximalista en la que se halla el Perú. La propuesta de la Comisión Revisora no sugiere ningún criterio innovador, ningún cambio, sólo el cambio de denominación de la cadena perpetua, pero que sería más lesiva que la pena que se halla vigente.

La Comisión de Reforma del Código Penal presidida por el Dr. Carlos Alberto Torres Caro, dio acogida a la propuesta del señor Comisionado Víctor Prado Saldarriaga, quién ratifica su propuesta en el texto del Anteproyecto afirmando que: “...se cambia la anacrónica denominación de la pena privativa de libertad de cadena privativa por la de pena privativa de libertad indeterminada,...”⁷²⁹.

El Anteproyecto 2009 desarrollado por la Comisión Especial Revisora del Código Penal propone el Artículo 29° del Código Penal con el texto siguiente:

⁷²⁹ PRADO SALDARRIAGA, Víctor en “Propuesta de la Comisión Especial Revisora del Código Penal: Dinamismo y utilidad de la legislación Penal”, artículo publicado en el Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal, 2009, ob. cit. p.100.

SECCION I

PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

Artículo 29°.- Pena Privativa de Libertad

La pena privativa de libertad puede ser temporal o indeterminada.

En el primer caso tendrá una duración mínima de 2 (dos) años y una máxima de 35 (treinta y cinco) años. En el segundo caso, no será menor de 35 (treinta y cinco) años.⁷³⁰

En cuanto a la pena intemporal, pensamos que la Comisión Especial de Reforma del Código Penal al decidir por la pena indeterminada con un MINIMO de 35 años no ha considerado las implicancias de esta propuesta. En pleno siglo XXI se procura el retorno a una pena que antaño tuvo el Perú, de comienzos del siglo XX, nos referimos a la “pena de internamiento” del Código Penal abrogado de 1924, al cual se hizo alusión en las sesiones de la Comisión; pero al final, pese a las objeciones de algunos señores Comisionados, tuvo aceptación, esto no es reforma, sino retroceso. Es una propuesta más lesiva aún a los derechos humanos que aquella de 1924; mientras la norma del 24 contempló un mínimo de “25 años” de duración, el Anteproyecto Torres Caro marca la diferencia ostensiblemente, con un mínimo de 35 años, que por ser una pena indeterminada, tiene una naturaleza abierta, dejando a libre albedrío del Magistrado el tope máximo, que muy bien podría ser de más de 50 años. Y si procediese la revisión de la condena, éste no podría realizarse a los 35 años, porque ese es el MINIMO DE LA PENA, sino tal vez, a los 55 ó 65 años, algo inverosímil.

Al respecto, se ha intentado argumentar, en el sentido de que se estaría siguiendo la línea trazada por el Tribunal Constitucional en cuanto al tratamiento de la cadena perpetua, esto no es cierto, en todo caso, se estaría tergiversando el sentido de la jurisprudencia vinculante del Tribunal. Existe una abismal diferencia entre el planteamiento de la Comisión Revisora del Código Penal y lo recomendado por el

⁷³⁰ Según texto del Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal, Comisión Especial Revisora del Código Penal, Ley N°29153, Ob. Cit.

Tribunal. Para el Tribunal Constitucional los 35 años constituirían UNA ESPECIE DE TOPE MAXIMO a la cadena perpetua y un punto de partida para procurar su revisión; mientras en el Anteproyecto de Reforma 2009 “los 35 años” VIENEN A SER EL MINIMO DE LA PENA, no el tope, por su propia indeterminación que además podría dar lugar a condenas de 40, 50, 60 años verdaderas “cadenas perpetuas”. Lo que hizo el Tribunal fue plantear soluciones intermedias, sugerencias, sin llegar a resolver la intemporalidad de la cadena perpetua para no considerarla verdaderamente indeterminada. En consecuencia, el Anteproyecto 2009 hace más crítico el problema de la cadena perpetua, aspectos que correspondería, en su momento al Pleno del Congreso de la República analizar con detenimiento, en pro de un verdadero cambio, que espera no sólo la comunidad jurídica sino la sociedad peruana.

El cambio de denominación de la cadena perpetua que se pretende con el Anteproyecto 2009 no constituye ninguna contribución para el Derecho Penal, en tanto, compromete una norma sustantiva de la Parte General del Código Penal, cuyos principios fijan pauta para la estructuración de la Parte Especial con repercusión en la administración de justicia, a cuya mejora no contribuiría por la vaguedad e imprecisión de esta pena. Lo propuesto por la Comisión está lejos de procurar que el Derecho Penal pueda contribuir a la administración de justicia penal, fundamentalmente en orden a garantizar la seguridad jurídica que se tornaría incierta con “una pena indeterminada”.

La pena indeterminada colocada en sustitución de la cadena perpetua **es un término ambiguo**, una suerte de indefinición, es ininteligible. Creemos que se debería pensar en una pena cualitativa y cuantitativamente definida en lugar de la cadena perpetua o pena indeterminada que tienen exactamente el mismo significado, o como bien sostuvo Luis Lamas Puccio, miembro de la Comisión Revisora del Código Penal ⁷³¹ “la misma pena de cadena perpetua disfrazada, tal vez, ésta vaya a ser tema de polémica dentro de la sociedad peruana..., el problema que genera una pena indeterminada es que NO TIENE UN LIMITE...Yo soy de la

⁷³¹ LAMAS PUCCIO, Luis, Abogado Penalista, Miembro de la Comisión Revisora del Código Penal, representante de la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú (2008), en entrevista concedida para desarrollar la presente investigación, entrevista citada.

opinión de que los tipos penales deben ser cerrados y los más precisos posibles, y, no generar un espacio demasiado abierto entre el mínimo y el máximo de la pena, porque evidentemente podría desnaturalizarse la función tuitiva que en este caso cumple el Código Penal...no debe ser una pena indeterminada, debe ser una pena grave, significativa,...hablar de una pena indeterminada..., en realidad implica darle demasiadas prerrogativas a los Magistrados para condenar o sancionar delitos de particular gravedad...”.

De aprobarse por el Congreso de la República la propuesta de “pena indeterminada”, se estaría atentando contra principios fundamentales del Derecho Penal como el de mínima intervención que entra en contradicción con el maximalismo penal, así como el principio de legalidad, concretamente el sub principio de taxatividad que es una de sus manifestaciones. En términos de José Luis Castillo Alva “la prohibición de indeterminación de la ley penal o principio de taxatividad... prescribe que el comportamiento prohibido debe encontrarse descrito con claridad y precisión en la ley penal, evitando en la medida de lo posible, un lenguaje ambiguo u oscuro que dificulte la comprensión del injusto, sin límites por parte del destinatario de las normas y el mismo juez penal”.⁷³²

Por tanto, en virtud del principio de taxatividad la norma penal no puede ser ambigua, imprecisa. Al utilizar el término de pena indeterminada en el Artículo 29° del Código Penal se estaría incumpliendo exigencias de determinación en cuanto al establecimiento de la pena, pues como también nos recuerda Castillo Alva; “El principio de legalidad y el mandato de determinación que es uno de sus principales contenidos, no supone la sola legalidad de los delitos, sino también la legalidad de las sanciones...”

La sanción no puede ser inventada, ni siquiera se puede imponer una pena que exista en el ordenamiento jurídico, sino sólo se puede aplicar aquella sanción que específicamente se encuentre prevista para el delito cometido... Esta prohibición se basa en la necesidad que tiene el ciudadano no sólo de saber si la conducta se halla

⁷³² CASTILLO ALVA , José Luis, Principios de Derecho Penal ,Parte General , Ob. cit., p. 25

o no prohibida, sino también en el hecho de conocer la clase y la duración o contenido de la sanción...”⁷³³

Huelgan razones para insistir en el rechazo hacia la propuesta de inclusión de una pena indeterminada en el Artículo 29° del Código Penal que fluye del Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal publicado el 2009. No existen visos de cambiar esta tendencia maximalista e ilegítima de la cadena perpetua como tal, o, bajo la denominación de pena indeterminada. El panorama penal en este extremo es incierto, como incierta la duración de la pena indeterminada, que deja al amplio arbitrio del Magistrado penal la definición del cuántum de la pena, situación que así lo admitió Carlos Alberto Torres Caro como Presidente de la Comisión Revisora del Código Penal⁷³⁴ que propuso el Anteproyecto 2009: “Lo que debemos hablar es sobre las penas indeterminadas como concepto más apropiado en el sentido de que puede tener una duración superior a los 30 años y que esto sea después de un raciocinio hecho por el Juez, ...cadena perpetua es un término ya desfasado, el término apropiado pena indeterminada es porque es indeterminado, o sea, se va determinar de acuerdo a las características del hecho punible”. Finalmente al responder a la pregunta de rigor dijo:

“Doctor ¿no se estaría repitiendo la figura de la cadena perpetua, simplemente cambiándole de nombre?”

Puede ser, puede ser; pero, no necesariamente porque ya no se habla de la cadena perpetua, o sea, para siempre, sino se habla de una pena que puede tener una duración “X”.

Respuesta donde no consideró que la pena indeterminada tendría un mínimo de 35 años.

Mientras tanto, la cadena perpetua continuará siendo un problema sin resolver para el Perú.

⁷³³ CASTILLO ALVA, José Luis, Principios de Derecho Penal, Parte General, Ob. cit., p. 89.

⁷³⁴ TORRES CARO, Carlos Alberto, Congresista de la República, Presidente de la Comisión Especial Revisora del Código Penal, en entrevista concedida para desarrollar esta investigación, entrevista citada.

CAPITULO DECIMO

CADENA PERPETUA EN LA LEGISLACION COMPARADA

Análisis comparativo de la pena de Cadena Perpetua desde la perspectiva del Derecho Comparado

Si entendemos que el **DERECHO COMPARADO** es el conjunto de normas que se hallan integradas a un sistema, el cual proviene de una determinada FAMILIA JURIDICA, cuyo análisis y estudio tiene por **finalidad "HACER UN MEJOR DERECHO"**, aprovechando la ciencia y experiencia de otras culturas, entonces resulta trascendente el estudio comparativo de distintos institutos jurídicos no sólo de carácter sustantivo sino adjetivo de las diferentes ramas del Derecho, introducidos en las legislaciones de diversos países del orbe.

Dentro de los catálogos de penas que aparecen en los Códigos Penales se encuentra la **CADENA PERPETUA** como máxima pena privativa de libertad. La pena de cadena perpetua sigue en importancia y gravedad a la pena capital y se halla inscrita en legislaciones penales desarrolladas en distintos Sistemas Jurídicos. Apreciando el contenido de los **Códigos Penales** de países que pertenecen a distintas familias jurídicas, encontramos que la cadena perpetua no distingue entre Sistemas Jurídicos, se halla en el Derecho Anglosajón, como en el Derecho Oriental, el Derecho Germano-Latino; tampoco distingue entre países de distintas ideas políticas. Se halla en legislaciones del Derecho Capitalista como en aquellas de ideología política Socialista; tampoco distingue los sistemas de gobierno, sean democráticos, monárquicos, dictatoriales etc. Se trata de una pena prácticamente universalizada, a excepción de los países fundamentalistas islámicos que privilegian la pena de muerte para crímenes graves según la Ley del Talión que contempla el CORAN (¹).

Para efectuar un análisis comparativo **de la PENA DE CADENA PERPETUA** desde la perspectiva del Derecho Comparado, hacemos un recorrido panorámico por diferentes legislaciones penales (sustantivas) por Sistemas Jurídicos, abarcando:

¹

El Coran

173. ¡Oh Creyentes! Os está prescrita LA LEY DE TALION para el Asesinato. Un hombre libre por un hombre libre, un esclavo por un esclavo, una mujer por una mujer...”

- Sistema Jurídico Anglosajón
- Sistema Jurídico Romano Germánico
- Sistema Jurídico: Socialista

Respecto a la CADENA PERPETUA realizamos un estudio comparativo de normas penales intrasistémicas (entre países que pertenecen al mismo Sistema Jurídico) como extrasistémicas (entre normas de distintos Sistemas Jurídicos, dado que es una sanción penal que ha merecido tratamiento jurídico en el Derecho Oriental, Derecho Occidental y en distintos ámbitos geográficos. Para el efecto apreciamos: Países con cadena Perpetua y países sin cadena perpetua. Consignamos como parámetros de comparación los siguientes aspectos:

- **Normas que establecen sistema de penas**, precisando en cada Código Penal los Artículos que clasifican penas y que consignan la cadena perpetua.
- **Condiciones de aplicación de la cadena perpetua**, aspectos como: Conmutación de penas, extinción: prescripción de la acción y de la pena, concurso de delitos, límite temporal a la cadena perpetua, conmutación con otras penas, etc.
- **La cadena perpetua como alternativa a la pena de muerte**
- **Delitos sancionados con cadena perpetua.**

CODIGOS PENALES DE PAISES MATERIA DE ANALISIS COMPARATIVO DE LA CADENA PERPETUA

Países con cadena perpetua:

1. **SISTEMA ANGLOSAJON:**
 - Estados Unidos de Norteamérica
 - India.

2. **SISTEMA ROMANO GERMÁNICO**
PAISES EUROPEOS:

- Alemania
- Italia

PAISES LATINOAMERICANOS

- Argentina
- Chile

SISTEMA SOCIALISTA:

- China
- Cuba

PAISES SIN CADENA PERPETUA:

1. **SISTEMA ROMANO GERMÁNICO**

EUROPA:

- España

AMERICA LATINA

- Colombia

SISTEMA JURIDICO ANGLOSAJON Países con Cadena Perpetua

Tanto en Europa como en Asia, África, Oceanía y América del Norte existen países que pertenecen a la Familia Jurídica o Sistema Jurídico Anglosajón por razones históricas que revelan expansión y conquista por el poder Inglés, impregnándose así además de la cultura el **SISTEMA JURIDICO ANGLOSAJON**, sustentado en el COMMON LAW.

Para efectuar el análisis y estudio de la pena de CADENA PERPETUA desde la perspectiva del Derecho Comparado en países del SISTEMA JURIDICO ANGLOSAJON, hemos seleccionado dos países: Estados Unidos de Norteamérica y la India que se ubica en el continente asiático.

ESTADOS UNIDOS

Estados Unidos se encuentra integrado al SISTEMA JURIDICO ANGLOSAJON, por tanto su sistemática penal responde a los principios del Sistema al que pertenece. En el Derecho Angloamericano se conserva la voz **OFFENCE** para designar genéricamente el **Delito o Infracción Penal y Crimes** para designar DELITOS GRAVES O CRIMENES dentro de sus límites territoriales.

En la legislación penal de los Estados Unidos de Norteamérica las penas que se imponen a los delitos más graves son: LA PENA DE MUERTE y LA CADENA PERPETUA.

La aplicación de la **Cadena perpetua o life imprisonment** se establece a través de los Códigos Penales de cada Estado Federado, variando así los delitos sancionados con esta pena de Estado a Estado, así como las condiciones de su ejecución. Sin embargo, se advierte una tendencia mayoritaria de considerar la CADENA PERPETUA COMO ALTERNATIVA A LA PENA DE MUERTE.

Cadena Perpetua como alternativa a la Pena de Muerte

Los Códigos Penales de sus diferentes Estados Federales de los EE.UU. contemplan efectivamente la pena de la CADENA PERPETUA para delitos que importan especial gravedad, adoptando esta pena como una alternativa a la Pena de Muerte, como ocurre en algunas Legislaciones del Sistema Jurídico Romano Germánico.

Así se puede apreciar que para el Delito de Asesinato casi la totalidad de sus Estados prescriben la sanción de la PRISION DE POR VIDA, colocándola como sanción en diferentes tipos delictivos y como alternativa a la pena de muerte.

DELITOS SANCIONADOS CON CADENA PERPETUA

En la legislación Penal de Estados Unidos varía la imposición de la cadena perpetua, según el **Código Penal de cada Estado**.

En el caso del delito de ASESINATO se advierte una tendencia mayoritaria de casi todos los Estados (como se aprecia del cuadro precedentemente expuesto) para aplicar la cadena perpetua por tratarse de un delito de especial gravedad, como ocurre también con el **ASALTO**. Las penas se imponen por Grados: Primero, segundo y tercero, de mayor a menor gravedad.

LIMITE Y CONDICIONES DE APLICACION DE LA CADENA PERPETUA

En la legislación penal de Estados Unidos se contempla, como en otras legislaciones penales del mismo Sistema Anglosajón y del Sistema Romano Germánico, un límite a la duración de la cadena perpetua, que varía según los Estados, oscilando entre 20 y 30 años. Se otorga además la posibilidad de **recorte de la condena a través de la LIBERTAD PROVISIONAL**.

CODIGO PENAL DE FLORIDA

Para designar cualquier delito en esta legislación penal del Estado de Florida se usa el término "FELONY" que significa "felonía" referida a cualquier ofensa (OFFENCE) delictiva que puede ser sancionada con **muerte o encarcelamiento** en una penitenciaría estatal.

NORMAS QUE ESTABLECEN EL SISTEMA DE PENAS.-

Art. 775-081.- Clasificación de felonías y penas:

- a. Capital (pena de muerte)
- b) Life, (pena de por vida)
- c) Felony de primer grado
- d) Felony de segundo grado
- e) Felony de tercer grado

Se agregan a esta clasificación:

- El misdemeanor
- La multa

Prisión de por vida como alternativa a la pena de muerte.- Según el Art. 775.082 del Código Penal de Florida la prisión de por vida se puede aplicar como alternativa a la pena de muerte.

Límite a la prisión de por vida.- El término de encarcelamiento de por vida según el Código Penal de Florida no puede ser menor a **TREINTA (30) AÑOS**.

Delitos para los que se impone la prisión de por vida.-

ASESINATO :

Art. 782.04 (1)

Prisión de por vida como alternativa a la pena de muerte por asesinato intentado en el primer grado.

Art. 782.04 (2)

Prisión de por vida como alternativa a la pena de muerte por asesinato intentado en el segundo grado.

Para un **ofensor habitual de delitos violentos**, para delitos de primer grado, según la legislación penal de Florida se le puede imponer **prisión de por vida** pero " no será elegible para el descargo durante 15 años". (Su condena no será revisable, sólo si supera por lo menos 15 años), así se desprende del **Art. 947.149**.

DELITO DE VIOLACION SEXUAL (RAPAZ)

Al ofensor se le considera como "un rapaz sexual".

Arts. 787.01, 787.02

Cuando se trata de una felonía (felony) o violación de primer grado donde la víctima es un menor y el ofensor no es padre de la víctima, la sanción será de **pena capital o prisión de por vida**.

DELITO DE TERRORISMO.-

Art. 775.30

(e) En el caso de una felonía de primer grado será castigable con una felonía de vida (prisión de por vida).

CODIGO PENAL DE CALIFORNIA.-

Delitos con cadena perpetua.-

ASESINATO: Sección 190.4

El culpable de asesinato en los tres primeros grados se castigará con **muerte o encarcelamiento en la prisión estatal de por vida** "sin la posibilidad de libertad provisional".

Sección 203-206

Art. 205"La mutilación criminal agravada es una felonía castigable con el **encarcelamiento en la prisión estatal para la vida** con la posibilidad de libertad provisional.

CARJACKING.-

Art. 209.5 "Cualquier persona durante la comisión de un delito de robo de automóviles con ocupantes y para facilitar la comisión de este delito secuestra a otra persona que no es clave en la comisión del asalto del automóvil con ocupantes se castigará con el **encarcelamiento en la prisión estatal de por vida** con la posibilidad de libertad provisional.

Sección 217.1-2193

Art. 218 (Atentados contra ferrocarriles con la finalidad de descarrilarlo, utilizando explosivos u otros similares)

Se castigará con el **encarcelamiento en la prisión estatal de por vida** sin la posibilidad de libertad provisional.

Art. 219 (Misma figura anterior)

- Cuando se producen resultados inmediatos de muerte de personas: Prisión de por vida sin posibilidad de libertad provisional.
- Cuando "ninguna persona sufre la muerte" prisión de por vida con posibilidad de libertad provisional.

INDIA

La INDIA es otro país que ha adoptado como sistema jurídico el: **SISTEMA JURIDICO ANGLOSAJON.**

Dentro de la sistemática penal de la INDIA encontramos como una de las penas más importantes la CADENA PERPETUA, como está descrita en su Código Penal con "Act. N°42 de 1993", bajo la denominación de **"IMPRISONMENT FOR LIFE" (PRISION DE POR VIDA).**

NORMAS QUE ESTABLECEN EL SISTEMA DE PENAS

Regulación de la cadena perpetua en el Código Penal de la India

CODIGO PENAL DE LA INDIA

CAP. III DE LAS PENAS

Art. 53.- Penas

Las penas para ofensores que son determinadas bajo lo previsto por este Código son:

- Primero : Muerte
- Segundo : **Prisión de por vida (Imprisonment for life)**
- Tercero : (rep)
- Cuarto : Prisión (Imprisonment), la cual tiene dos descripciones denominadas:
 - (1) Rigurosa, que es con trabajo fuerte.
 - (2) Simple.
- Quinto : Confiscación de su propiedad.
- Sexto : Multa

Life imprisonment.- En su connotación ordinaria " imprisonment for life" significa "por todo el período restante de vida natural del convicto".

CONDICIONES PARA LA APLICACION DE LA CADENA PERPETUA

Límite a la duración de la pena de cadena perpetua.-

El límite para la expiración de la prisión de por vida es de 20 años.

Conmutación de la prisión de por vida por otra pena.-

Art. 55°, este artículo prevé algo singular que no existe en otras legislaciones, la **conmutación de prisión para toda la vida**, se puede cambiar con otra **pena de prisión que no exceda de catorce (14) años**.

PRISION DE POR VIDA COMO ALTERNATIVA A LA PENA DE MUERTE

Según el Art. 54° se puede conmutar la pena de muerte "por cualquier otra pena prevista por este Código". Por tanto, la cadena perpetua también constituye una alternativa a la pena de muerte, junto a las demás penas con las cuáles se pueda conmutar la pena capital.

DELITOS SANCIONADOS CON PRISION DE POR VIDA

El Código Penal de la India prevé la aplicación de la pena de prisión de por vida en diferentes figuras delictiva que revisten gravedad, como en otras legislaciones.

CODIGO PENAL DE LA INDIA

CAP V A Conspiración Criminal

Art. 120 B, sanciona con pena de muerte o prisión de por vida.

CAP VI De las Ofensas contra el Estado

"Apostar a la guerra contra el gobierno de la India"

Arts. 121° y 121° A, sanciona con pena de muerte o prisión para la vida.

Art. 122° Recolectar armas con intención de propiciar guerra contra el Gobierno de la India, sanciona con prisión de por vida o prisión no mayor de 10 años.

Art. 125° Propiciar la guerra contra un poder asiático en alianza con el Gobierno de la India, sanciona con prisión de por vida.

CAP VII De Ofensas relacionadas con la Armada Naval y Fuerza Aérea

Art. 131° Apoyar rebeliones (motines) o acordar para seducir a un soldado, un marino o uno de la Fuerza Aérea desde su servicio, se sanciona con prisión de por vida o prisión no mayor a 10 años.

Art. 132° Apoyo de motines, se sanciona con prisión de por vida o prisión no mayor a 10 años.

CAP X Del Desprecio por la legalidad, Autoridad y Servidores Públicos.

Art. 201° Desaparición de evidencias de delitos o proporcionar falsa información para ocultar al delincuente, se sanciona con prisión de por vida.

Art. 212° Encubrir delincuentes, se sanciona con pena de muerte o prisión de por vida.

Art. 216° Esconder delincuentes que escaparon de la custodia cuya aprehensión fue ordenada, se sanciona con pena de muerte o prisión de por vida.

Art. 364° "Robo de niños o rapto para matarlos", se sanciona con prisión de por vida o prisión rigurosa.

CAP XVII Del Robo y Asalto a mano armada

Art. 400° Por pertenecer a una banda de bandoleros, se sanciona con prisión de por vida o prisión rigurosa.

DE DAÑOS

Art. 437° "Daños con intento de destruir y causar peligro en la cubierta de una embarcación de 20 toneladas de carga"

Art. 438° "Cuando es causado por fuego o sustancias explosivas" en la figura anterior, se sanciona con prisión de por vida o prisión de hasta 10 años.

COMENTARIO

Dentro del Sistema Anglosajón, los Códigos Penales de Estados Unidos e India contemplan la PENA DE CADENA PERPETUA siguiendo en prelación a la pena de muerte.

La cadena perpetua en ambas legislaciones está reservada para delitos graves. En cuanto a las condiciones para su aplicación no difieren ostensiblemente, aunque en el Código Penal de la India se advierte que hay un mayor número de delitos que son sancionados con cadena perpetua, lo que no ocurre con la legislación penal norteamericana.

Respecto a las condiciones para su aplicación tanto en Estados Unidos como en la India la cadena perpetua se puede aplicar como alternativa a la pena de muerte.

Ninguno de los Códigos Penales de Estados Unidos ni de la India contemplan aspectos de extinción, prescripción de la acción y de la pena de cadena perpetua, el caso de concurso de delitos, que sí se han encontrado en legislaciones del Sistema Romano Germánico.

SISTEMA ROMANO GERMANICO **Países Europeos con Cadena Perpetua**

El SISTEMA ROMANO GERMANICO se desarrolla preponderantemente en el continente europeo, comprendiendo los países Germanos y Latinos. También por razones de carácter histórico se extiende hacia el continente americano, fundamentalmente a los países de América Central y América del Sur que, al mismo tiempo de haber recepcionado la cultura, costumbres, idioma de países europeos por la CONQUISTA, también adoptaron el SISTEMA JURIDICO imperante en el viejo continente.

Con la finalidad de efectuar un estudio y análisis de la normatividad penal de los países que pertenecen al SISTEMA ROMANO GERMANICO en cuanto se refiere al tratamiento jurídico de la PENA DE CADENA PERPETUA hemos seleccionado países europeos y países latinoamericanos, para apreciar las semejanzas intrasistémicas, esto es, las semejanzas en la legislación penal de los países que pertenecen al ámbito de esta Familia Jurídica en la regulación de la cadena perpetua, así cómo encontrar semejanzas o diferencias extrasistémicas respecto a la orientación de los Códigos Penales de países que se encuentran bajo otros, los países seleccionados son :

1. **PAISES QUE CUENTAN CON LA PENA DE CADENA PERPETUA**
 - **EUROPA:**
Alemania
Italia
 - **AMERICA LATINA:**
Argentina
Chile
2. **PAISES QUE NO CUENTAN CON LA PENA DE CADENA PERPETUA**
 - **EUROPA**
España
 - **AMERICA LATINA**
Colombia
Bolivia.

PAISES EUROPEOS CON CADENA PERPETUA

ALEMANIA

Alemania es uno de los países que pertenecen al SISTEMA ROMANO GERMÁNICO que cuenta dentro de su legislación penal con LA CADENA PERPETUA como máxima pena privativa de libertad, que en el Código Penal Alemán reza como "Prisión de por Vida".

NORMAS QUE ESTABLECEN EL SISTEMA DE PENAS

El Código Penal Alemán se ocupa del tratamiento jurídico de las penas en la Sección Tercera:

CODIGO PENAL ALEMÁN SECCION TERCERA: "CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL HECHO DELICTIVO"

CAP. PRIMERO

Establece las penas de:

- 1) Pena privativa de libertad (como en nuestra legislación)
- 2) Pena pecuniaria
- 3) Pena patrimonial
- 4) Pena accesoria (Prohibición de condenas).

PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

Art. 38°.- I La privación de libertad será temporal cuando la ley **no imponga una privación de por vida**.

CONDICIONES DE APLICACION DE LA PENA DE PRIVACION DE POR VIDA

Concurrencia de atenuantes

"Especiales fundamentos legales atenuantes"

Art. 49.- Cuando de acuerdo a este precepto se prescriba o se admita una atenuación de la pena se deberá considerar lo siguiente respecto a esta.

1.- " No se podrán sustituir penas de **privación perpetua de libertad por penas inferiores a tres años**",

Concurso real de delitos.- Cuando se produce el concurso real de delitos se le condenará a una pena conjunta.

Art. 53°.- "Cuando alguien haya perpetrado varios delitos que sean juzgados simultáneamente, y por ello se le deben aplicar varias penas privativas de libertad o varias multas, se le condenará a una pena conjunta".

Esta norma se complementa con el Art. 54°

"Formación de la pena conjunta"

Art. 54°.-

I. Cuando una de las penas particulares sea una **pena privativa de libertad de por vida, se condenará a la pena privativa de libertad de por vida como pena conjunta**.

Límite de duración de la pena privativa de libertad de por vida.-

Remisión (corte) del resto de la pena en caso de privación perpetua de libertad.-

Art. 57 a.- El Tribunal remitirá condicionalmente el cumplimiento del resto de una pena de privación **perpetua de la libertad** cuando:

1. Se hayan cumplido **quince años de la pena**. (Resaltado nuestro)
 2. La especial gravedad de la culpa del condenado no requiere imperiosamente el posterior cumplimiento, y
 3. Se den los presupuestos del 57, apartado 1 , frase primera , números 2 y 3.
- 57** 1. El Tribunal remitirá condicionalmente el cumplimiento de lo que resta de una pena privativa de libertad de por vida cuando:

2. se pueda probar responsablemente que el condenado no cometerá ningún delito más sin cumplir la pena y
3. el condenado se avenga.

Prescripción de la pena

Art. 78°.-

1. " treinta años en el caso de hechos castigados con pena privativa de libertad de por vida..."

Prescripción de la ejecución.-

Art. 79°.- " Una pena... no podrá ser ya ejecutada después de expirar el plazo de prescripción

II. "...de pena privativa de libertad de por vida no prescribirá"

DELITOS PARA LOS CUALES SE IMPONE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD DE POR VIDA.-

Sección Primera TRAICION A LA PAZ, ALTA TRAICION Y AMENAZA AL ESTADO DEMOCRATICO DE DERECHO

CAP. I Traición a la Paz

Art. 80°.- Preparación de una guerra ofensiva contra Alemania, se sanciona con: pena privativa de libertad de por vida o pena privativa de libertad no menor a 10 años.

Art. 81° Alta traición contra la Federación, se sanciona con **pena privativa de libertad de por vida** o pena privativa de libertad no menor a 10 años.

Sección Segunda: TRAICION A LA NACION Y PUESTA EN PELIGRO DE LA SEGURIDAD EXTERIOR.

Art. 100°.- Relaciones que pongan en peligro la paz (conversaciones con otros Gobiernos, en casos de especial gravedad), se sanciona con pena privativa de libertad de por vida o pena privativa de libertad no menor de 5 años.

Sección Decimosexta: DELITOS CONTRA LA VIDA

Art. 211°.- Asesinato, se sanciona con pena privativa de libertad de por vida.

Art. 212°.- Homicidio.

II En casos de especial gravedad se sanciona con **pena privativa de libertad de por vida.**

Art. 220 a.- Genocidio (traslado violento de niños del grupo a otro grupo), se sanciona con **pena privativa de libertad de por vida.**

Sección Décimo séptima: DAÑO FISICO

Art. 229°.- Envenenamiento, cuando por medio de la acción se haya causado la muerte, se sanciona con **pena privativa de libertad de por vida** o pena privativa de libertad no menor a 10 años.

Sección Octava: DELITOS CONTRA LA LIBERTAD PERSONAL

Art. 239°.- Secuestro chantajista

III Cuando el autor cauce la muerte de la víctima, se sanciona con **pena privativa de libertad** o pena privativa de libertad no menor a 10 años.

Sección Vigésimo séptima: DELITOS DE PELIGROSIDAD SOCIAL

Art. 307°.- Incendio provocado especialmente grave 2, se sanciona con **pena privativa de libertad de por vida** o pena privativa de libertad no menor a 10 años.

Art. 310 b.- Provocación de una explosión por medio de energía nuclear

III "en casos de especial gravedad", se sanciona con pena privativa de libertad de por vida o pena privativa de libertad no menor a cinco años".

Art. 316° a.- Ataque a automovilista para robar, "... En casos de especial gravedad", se sanciona con pena privativa de libertad de por vida.

Art. 316° c .- Ataque al tráfico aéreo y marítimo.

II Cuando se haya causado la muerte de una persona por negligencia, se sanciona con pena privativa de libertad de por vida o pena privativa de libertad no menor a 10 años.

Art. 319°.- Envenenamiento de peligrosidad social (con consecuencia de muerte) se sanciona con pena privativa de libertad de por vida o pena privativa de libertad no menor a 10 años.

ITALIA

ITALIA uno de los países europeos más importantes, cuna del Sistema Jurídico Romano que se convertiría en el SISTEMA ROMANO GERMANICO, cuenta dentro de su arsenal punitivo con la CADENA PERPETUA, que en italiano significa **ERGASTOLO**, constituyendo la máxima sanción penal, en tanto no existe dentro de su legislación la pena de muerte.

El Código Penal Italiano como el Código Penal Alemán también contempla aspectos trascendentes sobre la regulación de la cadena perpetua, en cuanto al concurso real de delitos, el límite para su duración en el tiempo.

NORMAS QUE ESTABLECEN EL SISTEMA DE PENAS.-

La CADENA PERPETUA en el **Código Penal Italiano** se regula del modo siguiente:

CODIGO PENAL ITALIANO

TITULO II DE LA PENA

CAP I DE LAS ESPECIES DE PENA EN GENERAL

Art. 17° Principales penas tipo

Las penas principales establecidas para los delitos son:

- 1.- (La muerte) abrogada
- 2.- La cadena perpetua (L' ergastolo)**
- 3.- Detención
- 4.- Multa

Las penas principales para las transgresiones (faltas) son:

- 1.- El arresto
- 2.- Multa

CONDICIONES PARA LA APLICACION DE LA CADENA PERPETUA

CAP II DE LA PENA PRINCIPAL EN PARTICULAR

Art. 22°.- CADENA PERPETUA

“La pena de la cadena perpetua es purgada en uno de los establecimientos con este destino con la obligación del trabajo y el aislamiento nocturno.

El condenado a la cadena perpetua puede ser admitido al trabajo al aire libre”.

CAP III DE LAS PENAS ACCESORIAS EN PARTICULAR

Art. 32°.- Interdicción Legal

El condenado a cadena perpetua se halla en estado de interdicción legal.

La condena a cadena perpetua importa la decadencia de la potestad de los padres.

Art. 67°.- Límites de la disminución de penas en el caso de concurso de más circunstancias atenuantes.

Si concurren más circunstancias atenuantes la pena a aplicar por efecto de la disminución no puede ser superior.

(1)

(2) a 10 años de reclusión, si por el delito la ley establece la pena de cadena perpetua...”

CAP II DEL CONCURSO REAL

Art. 72°.- " Concurso Real e3 cual importa cadena perpetua..."

Al culpable de varios delitos, **algunos de los cuáles importa la pena de cadena perpetua** se aplica esta **pena con aislamiento diurno de seis meses a tres años.**

En el caso de concurso de un delito que importa la pena de la cadena perpetua con uno o varios delitos con pena de detención temporal por un tiempo superior a cinco años, se aplica la pena de cadena perpetua, con aislamiento diurno por un período de tiempo de dos a dieciocho meses.

El condenado a cadena perpetua con aislamiento diurno participa de las actividades laborales.

LIMITE A LA DURACION DE LA CADENA PERPETUA

Art. 176°.- "... El condenado a cadena perpetua puede ser admitido a la liberación condicional cuando haya descontado al menos veinticinco años de pena..."

Art. 177°.- Revocación de la liberación condicional o extinción de la pena.- En el caso del condenado admitido a liberación condicional queda la sospecha de la ejecución de la medida de seguridad detentiva, la cuál pone al condenado en estado sospechoso con la sentencia de condena o con un procedimiento sucesivo. La Liberación condicional es revocada, si la persona liberada comete un delito o una falta de esa índole, o bien transgrede alguna obligación inherente a la libertad vigilada dispuesta al final del Art. 230° número 2. En tal caso, el tiempo transcurrido en libertad condicional no es computado para la duración de la pena y el condenado no puede ser readmitido a la liberación condicional.

Durante todo el tiempo de la pena infligida, o bien, 5 años de la fecha del procedimiento de liberación condicional, si se tratara de un condenado a la cadena perpetua se interpone alguna causa de revocatoria la pena no queda extinguida y solo revoca la medida de seguridad personal ordenada por la sentencia condenatoria o con procedimiento sucesivo.

Para determinar un **LIMITE EN EL TIEMPO A LA CADENA PERPETUA**, con posterioridad a lo establecido por el Código Penal Italiano, a través de la **Ley N° 663 del 10 de octubre de 1986** se ha posibilitado que el condenado a cadena perpetua pueda acceder al **BENEFICIO DE LA SEMILIBERTAD** y luego a la **LIBERACION CONDICIONAL**, una vez que haya cumplido 15 años de prisión.

DELITOS EN LOS QUE SE IMPONE CADENA PERPETUA.-

CODIGO PENAL

LIBRO II DE LOS DELITOS EN PARTICULAR

TITULO I Del delito contra la Personalidad del Estado

Art. 244°.- Actos hostiles contra un Estado Extranjero que expone al Estado Italiano al peligro de guerra.

"... si la guerra se produce se castiga con la **cadena perpetua**"

Art. 247°.- "Favorecimiento bélico y si llega a realizarlo"

Se sanciona con **cadena perpetua**.

Art. 253°.- Distensiones o sabotajes de operaciones militares.

"... se aplica la pena de **cadena perpetua**

1.- Si el hecho es cometido contra el interés de un Estado en guerra contra el Estado Italiano.

2.- Si el hecho ha comprometido la preparación o la eficacia bélica del Estado, o bien, la operación militar.

Art. 258°.- Espionaje de noticias cuya divulgación han estado prohibidas.

"... se aplica la **cadena perpetua** si el hecho es cometido favoreciendo el interés de un Estado en guerra con el Estado Italiano.

Art. 261°.- Revelación de secretos de Estado.

Para el caso de un culpable que ha cometido espionaje político militar se aplica la **cadena perpetua**.

Art. 284°.- Insurrección armada contra el poder del Estado.

Se sanciona con **cadena perpetua**.

Art. 285°.- Devastación, saqueo y masacre (Dentro del territorio del Estado o en una parte)
Se sanciona con **cadena perpetua**.

Art. 286°.- Guerra civil. Si la guerra civil se inicia, el culpable es condenado a cadena perpetua.

Art. 289°.- Secuestro de personas con el objetivo de terrorismo "... si el culpable ocasiona la muerte del secuestrado", se sanciona con cadena perpetua.

CAP IV DE LOS DELITOS CONTRA LOS ESTADOS EXTRANJEROS Y SUS REPRESENTANTES.

Art. 295°.- "... si del hecho se deriva la muerte del Jefe del Estado exterior "el culpable es sancionado con cadena perpetua.

TITULO II DE LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA.

Art. 319°.- Corrupción en acto de justicia

"... si el hecho deriva de la injusta condena de alguien se sanciona hasta con **cadena perpetua** o prisión no mayor de 20 años.

TITULO VI DE LOS DELITOS CONTRA LA TRANQUILIDAD PUBLICA.

Art. 422°.- Estragos, cuando deriva la muerte de alguna persona, se sanciona con cadena perpetua.

CAP II DE LOS DELITOS DE PELIGRO COMUN MEDIANTE DOLO

Art. 438°.- Epidemia, si produce la muerte de alguien se sanciona con cadena perpetua.

CAP III DE LOS DELITOS CULPOSOS DE PELIGRO COMUN.

Art. 452°.- Delito culposo contra la salud pública.

"... en los casos por igual se establece la **cadena perpetua**".

Art. 630°.- Secuestro de persona con el objetivo de extorsión

Si ocasiona la muerte del secuestrado se aplica la **cadena perpetua**.

Comentario.-

Se debe advertir que en las legislaciones de Alemania e Italia no existe la pena de muerte razón por la que **no se utiliza la cadena perpetua como pena alternativa a la pena capital**, como en otros países del Sistema Anglosajón y del Sistema Romano Germánico.

En el Código Penal Italiano no se contemplan aspectos relativos a la prescripción de la acción ni de la pena de cadena perpetua, tampoco su tratamiento como pena conjunta, que lo hace el Código Penal Alemán.

En el Código Penal Italiano la pena de cadena perpetua mayormente se impone como pena autónoma, no como alternativa frente a otras penas privativas de libertad temporales como ocurre con el Código Penal Alemán.

PAISES LATINOAMERICANOS CON CADENA PERPETUA

ARGENTINA

Dentro del **SISTEMA ROMANO GERMANICO** también se encuentran integrados países que adoptaron el Sistema, como consecuencia de la conquista de los que fueron objeto por colonizadores europeos. La influencia europea se manifestó a través de su cultura, idioma, costumbres, etc.; así como de su SISTEMA JURIDICO.

Pertenecen al Sistema Jurídico Romano Germánico países latinoamericanos como **ARGENTINA**, en cuyo Código Penal dentro del sistema de penas está la **CADENA PERPETUA**.

El Código Penal Argentino muestra una sistemática penal con características semejantes a la de países europeos como los expuestos de Alemania e Italia, particularmente respecto al tratamiento jurídico de la CADENA PERPETUA denominada **RECLUSION PERPETUA**.

NORMAS QUE ESTABLECEN SISTEMA DE PENAS.-

CODIGO PENAL ARGENTINO

TITULO I DE LAS PENAS

Art. 5° Las penas que este Código establece son las siguientes:

Reclusión, prisión, multa e inhabilitación.

La actual pena de **RECLUSION** sustituye al **PRESIDIO**, aspecto que es necesario apreciar a los fines del análisis comparativo de la normativa argentina con otros Códigos Penales, interesando precisar que la **RECLUSION PERPETUA equivale a la CADENA PERPETUA**, dado que la pena de presidio "era la pena privativa de libertad más severa".

CONDICIONES PARA LA APLICACION DE LA PENA DE RECLUSION PERPETUA.-

Art. 6°.- La pena de reclusión perpetua o temporal, se cumplirá con trabajo obligatorio en los establecimientos destinados al efecto.

Art. 9°.- La pena de **prisión perpetua** o temporal se cumplirá con trabajo obligatorio, en establecimientos distintos a los reclusos.

Debemos advertir que la legislación penal argentina contempla: En el Art. 6° la pena de RECLUSION PERPETUA y en el Art. 9° la de PRISION PERPETUA; pero como tenemos mencionado anteriormente, la RECLUSION PERPETUA es equivalente con la CADENA PERPETUA

Art. 12°.- " La reclusión y la prisión por más de tres años llevan como inherente la **inhabilitación absoluta**, por el tiempo de la condena..."

Por tanto la reclusión perpetua se complementa con la inhabilitación absoluta.

Concurso de delitos.-

Art. 56°.- "Cuando concurrieren varios hechos independientemente... Si alguna de las penas no fuere divisible, se aplicará esta únicamente, salvo el caso en que concurrieren, la de prisión perpetua y la reclusión temporal, en que se aplicará la reclusión **perpetua**..."

Participación criminal

Art. 46°.- " Los que cooperen de cualquier otro modo a la ejecución del hecho y los que presten una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo,... se la pena fuera de reclusión **perpetua** se aplicará reclusión de quince a veinte años..." (Texto Ley N° 23077).

Reincidencia.-

Art. 52°.- Se **impondrá reclusión por tiempo indeterminado** - esto es, a total perpetuidad como accesoria de la última condena cuando la reincidencia fuera múltiple en forma tal que mediaren las siguientes penas anteriores:

1° Cuatro penas privativas de libertad, siendo una de ellas mayor de 3 años.

2° Cinco penas privativas de libertad, de tres años o menores..."

Extinción de acciones y de penas .- (Prescripción)

Art. 62°.- " La acción penal se prescribirá durante el tiempo fijado a continuación:

1° A los **quince años** cuando se tratare de delitos cuya pena fuera la de **reclusión o prisión perpetua**".

Art. 65°.- Las penas se prescriben en los términos siguientes:

1° La de reclusión perpetua a los veinte años..."

LIMITE A LA CADENA PERPETUA EN LA LEGISLACION ARGENTINA.-

La duración de la cadena perpetua o "reclusión perpetua" tiene un límite en el Código Penal argentino, el Art. 13° establece:

Art. 13°.- " El condenado a **reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido veinte años de condena... podrán obtener la libertad** por resolución judicial previo informe de la dirección del establecimiento bajo las siguientes condiciones:

1° Residir en el lugar que determine el auto de Soltura;

2° Observar las reglas de inspección que fije el mismo auto,...

3° Adoptar en el plazo que el auto determine, oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia;

4° No cometer nuevos delitos;

5° Someterse al cuidado de un patronato, indicado por las autoridades competentes.

Estas condiciones de Temporalidad de la pena de reclusión perpetua, se ratifica con la **Ley 24660**, que prevé beneficios penitenciarios para recortar la pena a perpetuidad a los 20 años. Por tanto, la cadena perpetua en Argentina como en otros países no es ilimitada, no es intemporal.

La **Ley 24660** prevé que el **reo condenado a cadena perpetua pueda gozar de libertad condicional a los 20 años**, considerando como uno de los factores importantes para este beneficio la **edad del sentenciado**. (Aspecto que en el caso peruano no se toma en consideración).

CADENA PERPETUA COMO ALTERNATIVA A LA PENA DE MUERTE.-

La **PENA DE MUERTE** en Argentina fue derogada por la Ley N°20043, ratificada con Ley N° 20509, reestablecida con la Ley No 21338 y finalmente derogada con la Ley N° 23077 del 09-08-84. Actualmente la doctrina argentina se pronuncia por el abolicionismo.

Sin embargo, la propia **Ley N° 23077** contempla la **PENA DE MUERTE** para el caso de **TRAICION A LA PATRIA**, considerando al efecto, la pena privativa de libertad más grave CJB forma alternativa con la forma perpetua.

DELITOS EN LOS QUE SE IMPONE RECLUSION PERPETUA

DELITOS CONTRA LA VIDA

Art. 80°.- "Se impondrá **reclusión perpetua** o prisión perpetua pudiendo aplicarse lo dispuesto en el Art. 52° (**reclusión por tiempo indeterminado**) para el **Homicidio Calificado**.

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PUBLICA

Art. 186°.- Incendios y otros estragos con resultado de muerte se impondrá hasta reclusión perpetua.

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA NACION

Arts. 214° y 215°.- Traición: se sancionara con reclusión o prisión perpetua.

NOTA.- Para **DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL**, como en el caso de violación (le menores de 13 años con circunstancias agravantes previstas por el Art.119° del Código Penal Argentino, a diferencia del caso peruano que para este delito impone CADENA PERPETUA, el Código Penal Argentino establece una pena de **hasta 20 años** de reclusión o **prisión**.

CHILE

CHILE es otro país latinoamericano integrado en el **SISTEMA JURIDICO ROMANO GERMANICO**.

La Dogmática Penal chilena en cuanto al tratamiento jurídico de la pena de CADENA PERPETUA, presenta características semejantes en cuanto se refiere a las condiciones de aplicación de esta pena. Como ocurre con la legislación argentina se reserva la máxima pena privativa de libertad para delitos muy graves, no son numerosas figuras delictivas con cadena perpetua.

A diferencia de Argentina y Perú, el **CODIGO PENAL CHILENO** no denomina a esta pena como CADENA ni RECLUSION PERPETUA sino como: **PRESIDIO PERPETUO**.

Para efectuar un análisis comparativo del Código Penal Chileno con otras legislaciones integradas en el SISTEMA JURIDICO OCCIDENTAL, acudimos a lo establecido en su normatividad penal vigente: CODIGO PENAL aprobado por Decreto N° 663 de 30 de julio de 1999.

NORMAS QUE ESTABLECEN EL SISTEMA DE PENAS

CODIGO PENAL CHILENO TITULO III DE LAS PENAS

2. De la Clasificación de las Penas

Art. 21°.- Las penas que pueden imponerse con arreglo a este Código y sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente

ESCALA GENERAL:

Penas de Crímenes:

- **Muerte (Derogado) Ley 17 Abril 2000**
- **PRESIDIO PERPETUO** (CADENA PERPETUA)
- Reclusión perpetua
- Presidio mayor
- Reclusión mayor
- Relegación perpetua
- Confinamiento mayor
- Extrañamiento mayor
- Relegación mayor
- Inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares.
- Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular.
- Inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos y profesiones titulares.
- Inhabilitación especial temporal para algún cargo u oficio público o profesión titular.

Penas de simples delitos

- Presidio menor
- Reclusión menor
- Confinamiento menor
- Extrañamiento menor
- Relegación menor
- Destierro
- Suspensión de cargo u oficio público o profesión titular.
- Inhabilitación perpetua para conducir vehículos a tracción mecánica o animal.
- Suspensión para conducir vehículos a tracción mecánica o animal.

En realidad el Código Penal Chileno muestra un catálogo muy complejo de penas, que además se mide por GRADOS, correspondiendo el grado máximo de las penas privativas de libertad al **PRESIDIO PERPETUO**.

Asimismo se debe advertir que cuenta entre sus penas además del PRESIDIO PERPETUO con la RECLUSION PERPETUA, a diferencia de la legislación penal Argentina, el **equivalente a la CADENA PERPETUA es el PRESIDIO PERPETUO**.

CONDICIONES PARA LA APLICACION DE LA PENA DE PRESIDIO PERPETUO.-

Inhabilitación.- Penas que llevan consigo otras accesorias.

Art. 27°.- La pena de muerte siempre que no se ejecute al condenado, y las de presidio, reclusión y relegación **perpetuos**, llevan consigo la **inhabilitación absoluta perpetua** para cargos y oficios públicos y Derechos políticos por el tiempo de vida de los penados y la de sujeción a la vigilancia de la autoridad por el máximun que establece este Código.

Art. 32°.- La pena de presidio sujeta al condenado a los trabajos prescritos por los reglamentos del respectivo establecimiento penal.

Art. 86°.- Los condenados a pena privativa de libertad cumplirán sus condenas en la clase de establecimientos carcelarios que corresponda en conformidad al Reglamento respectivo.

Reincidencia.-

Art. 91°.- "Cuando en el caso de este artículo el nuevo crimen debiera penarse con presidio o **reclusión perpetua** y el detenido se hallara cumpliendo algunas de estas penas, podrá imponerse al procesado la pena de **muerte o bien gravarse la pena perpetua** con la de encierro en la celda solitaria hasta por un año e incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal hasta por seis años ..."

TITULO V DE LA EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

Prescripción.-

Art. 94°.- (Prescripción de la acción)

"Respecto de los crímenes a que la ley impone pena de muerte o de presidio, reclusión o relegación perpetuos en 15 años..."

Art. 97°.- (Prescripción de la pena)

"...La de muerte y la de presidio, reclusión y relegación perpetua en 15 años".

Límite de duración de la cadena perpetua.- Bajo la presidencia de Ricardo Lagos en Chile se promulgó la **Ley que deroga la Pena de Muerte y la remplazó con presidio perpetuo de al menos 40 años.**

La ley que pone limite al presidio perpetuo otorga a la Corte Suprema la facultad para conceder **Libertad Provisional a un condenado a prisión perpetua**, después de que halla cumplido 40 anos de prisión (el plazo anterior era de 20 años).

DELITOS SANCIONADOS CON PRESIDIO PERPETUO.-

CODIGO PENAL CHILENO

TITULO CRIMENES Y SIMPLES DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD EXTERIOR Y SOBERANIA DEL ESTADO

TRAICION A LA PATRIA.- (Y SUS MODALIDADES)

Art.107°.- El chileno que militare contra su patria bajo banderas enemigas, será castigado con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo.

VIOLACION CON HOMICIDIO.-

Art. 372° bis.- Se sanciona con pena de presidio perpetuo.

SECUESTRO CALIFICADO.-

Art. 141°.- "... el que con motivo u ocasión del secuestro cometiere además homicidio, violación, violación sodomática o algunas lesiones... Arts. 395, 396, 397 ? ...será castigado con presidio o mayor en su grado máximo...", o sea presidio perpetuo.

PARRICIDIO.-

Art. 390°.- "... será castigado como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo...", o sea presidio perpetuo.

INCENDIOS Y OTROS ESTRAGOS-

Art 474°.- " Causando la muerte de una o más personas..."

...será castigado con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

DELITO DE TERRORISMO

Según los Arts. 2°, 3° de la **Ley N° 18314** se sanciona hasta con presidio perpetuo.

DELITOS CONTRA EL ORDEN PUBLICO

DECRETO N° 890 TEXTO ACTUALIZADO DE LA LEY 12927 que protege la SOBERANIA Y LA SEGURIDAD DEL ESTADO

Arts. 6° y 7°.- "Los que inciten, promuevan o fomenten o de hecho y por cualquier medio, destruyan, inutilicen, paralicen, interrumpan o dañen las instalaciones, los medios o elementos empleados para el funcionamiento de servicios públicos o de utilidad pública..."

Art. 7°.- Serán sancionados con **presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo si se diere muerte a alguna persona o se le infieren lesiones graves, y con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, si el hecho se ejecutare en tiempo de guerra..."**

SISTEMA JURIDICO SOCIALISTA

Dentro del **SISTEMA JURIDICO SOCIALISTA** en el continente Asiático, como una muestra del **DERECHO ORIENTAL** ubicamos a **CHINA** un país con gran extensión y población, que en su CODIGO PENAL como una de las penas más graves incluye la **CADENA PERPETUA**.

Dentro del conjunto de países que aún conservan el sistema socialista en América está CUBA.

PAISES QUE TIENEN CADENA PERPETUA

CHINA

En la legislación penal sustantiva de CHINA se advierte que su ideología Política Socialista ha impregnado su SISTEMA JURIDICO.

En materia de Dogmática Penal China se advierte una clara tendencia hacia el DERECHO PENAL MAXIMO que se halla demostrado con el texto del CODIGO PENAL CHINO, que muestra un gran número de figuras delictivas criminalizadas con la **PENA CAPITAL** y con **CADENA PERPETUA**, cuenta así con penas de larga duración y en la cúspide de su sistemática punitiva , están precisamente estas dos penas sumamente drásticas, a diferencia del tratamiento que se da en otras legislaciones del SISTEMA OCCIDENTAL donde se reservan tanto la pena de muerte (si la tienen) y la cadena perpetua sólo para algunos delitos que revisten especial gravedad.

Consideramos que existen suficientes razones que derivan de los criterios de Política Criminal chinos traducidos en su Dogmática Penal para que CHINA no forme parte de la Corte Penal Internacional, dado el propio contenido de su Código Penal que colisiona con los postulados del Estatuto Penal de Roma.

La legislación penal sustantiva **CHINA** está codificada en el **CRIMINAL LAW OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA ("LEY CRIMINAL DE LOS POBLADORES DE LA REPUBLICA DE CHINA")**.

Dentro del catálogo de penas establecidas por el Código Penal de China figura como una de las penas principales la CADENA PERPETUA, consignada como **LIFE IMPRISONMENT**.

**NORMAS QUE ESTABLECEN SISTEMA DE PENAS.-
LEY CRIMINAL DE LOS POBLADORES DE LA REPUBLICA DE CHINA**

CAP III PENAS

Sección 1.- Tipos de Penas

Art. 32°.- Las penas se dividen en penas principales y penas complementarias.

Art. 33°.- Las penas principales son las siguientes:

- | | |
|-----------------------------|------------------------|
| (1) " Public surveillance" | Servicios Públicos |
| (2) Criminal Detention | Detención Criminal |
| (3) Fixed-term imprisonment | Prisión Temporal |
| (4) Life imprisonment; and | Prisión de por vida, y |
| (5) The death penalty | La pena de muerte. |

Art. 34°.- Las penas complementarias son las siguientes:

- | | |
|--|------------------------------------|
| (1) fine: | Multa; |
| (2) deprivation of political rights; and | Privación de derechos políticos, y |
| (3) confiscation of property; | Confiscación de su patrimonio. |

Las penas suplementarias pueden ser impuestas independientemente

CONDICIONES PARA LA APLICACION DE LA PENA DE PRISION DE POR VIDA.-

Art. 46°.- Establece condiciones de encierro

Cualquier criminal sentenciado a pena temporal o prisión de por vida deberá cumplir su sentencia en prisión u otro lugar para la ejecución. Quién este en condiciones de trabajar, deberá hacerlo, aceptar educación y reforma por medio de su labor.

Sección 4.- Penas combinadas para varios delitos (Concurso de delitos)

Art. 69°.- Para un criminal que comete varios delitos, antes que su juzgamiento (sentencia) sea pronunciado, excepto que sea sentenciado a muerte o prisión de por vida, el término de su condena deberá ser no mayor al total de la duración de todos los delitos, pero no menor que el más largo tiempo de duración de los delitos, dependiendo de las circunstancias de los crímenes.

Conmutación de Penas

Art. 78°.- Las penas de criminales sentenciados ... a prisión para toda la vida puede ser conmutada si, mientras cumple su sentencia, es consciente de observar las reglas de la prisión, acepta educación y reforma a través del trabajo y demuestra verdadero arrepentimiento y realice servicios meritorios, la pena será conmutada si un criminal ejecuta cualquiera de los mayores servicios meritorios:

- (1) Previendo sobre personas que estén conduciendo las mayores actividades criminales
- (2) Informando contra las mayores actividades criminales conducidas dentro o fuera de la prisión y verificadas mediante investigación.
- (3) Teniendo iniciativa o importantes innovaciones técnicas que lo hagan confiable en su vida diaria,
- (4) Viniedo de rescatar alguna persona en el quehacer diario poniendo en peligro su propia vida.
- (5) Ejecutar servicios rescatables en lucha contra desastres naturales o evitando los peores accidentes; o
- (6) Haciendo otras mejores contribuciones al país y la sociedad.

Efectuada la comunicación, el tiempo de la pena actualmente... para estos sentenciados a prisión de por vida, no puede ser menor a 10 a.

DELITOS EN LOS QUE SE IMPONE PRISION PARA TODA LA VIDA

SEGUNDA PARTE REQUISITOS ESPECIALES

CAP I Crímenes que comprometen la seguridad nacional

Arts. 102°, 103°,104°,105°

Es destacable el Art. 105° que impone:

"life imprisonment" para quiénes pretenden atentar contra el **SISTEMA SOCIALISTA**.

"ayudar al enemigo en tiempos de guerra" con "pena de muerte".

Art. 105° "... quién organice, conspire o lleve adelante el proyecto de subvertir poder del Estado o destruyendo el Sistema Socialista,... serán sentenciados a **prisión para toda la vida o prisión temporal no menor a 10 años**".

CAP II Delitos que comprometen la Seguridad Pública

Art. 119° Sabotajes: se sanciona con prisión temporal no menor a 10 años, prisión de por vida o pena de muerte.

Arts. 121°, 122°, 123° Atentados utilizando violencia contra naves, aeronaves, vehículos: se sanciona con prisión temporal no menor a 10 años o prisión de por vida.

CAP III Crímenes de Ruptura de Orden de la Economía Socialista de Mercado.

Art. 140°.- Al productor o vendedor de mezclas impuras o productos adulterados cuando el monto supere los 2,000,000 de yuans.... se sanciona: con prisión temporal de 15 años o prisión para toda la vida.

Art. 141°.- Medicinas suficientes para poner en peligro la salud humana, se sanciona con prisión temporal no menor de 10 años, prisión para toda la vida o pena de muerte.

Art. 142°.- Quién produce o vende medicinas de inferior calidad que cause serios daños a la salud humana, **si concurren circunstancias agravantes, se sanciona con prisión temporal no menor de 10 años o prisión para toda la vida.**

Art. 143°.- Producir o vender comida con bajos standares de higiene (que causen serios daños a la salud humana) se sanciona: con prisión temporal no menor de 10 años o prisión para toda la vida .

Art. 144°.- Quién prepara comida, que él produce o vende con sustancias tóxicas o no aptas para el consumo humano ...**si causan la muerte**, se sanciona con: prisión temporal no menor de 10 años, prisión para toda la vida o pena de muerte.

Art. 145°.- Quién produce aparatos médicos e instrumentos o materiales de higiene médica, sin standares de seguridad (con especiales consecuencias), se sanciona con: pena de prisión temporal no menor de 10 años o prisión para toda la vida.

Sección 2 CRIMENES DE CONTRABANDO (Smugling)

Art. 151°.- Si las circunstancias son especialmente serias.

Art. 152°.- Para quién aprovecha ilícitamente del contrabando, con concurrencia de circunstancias agravantes, se sanciona con: prisión temporal no menor de 10 años o prisión par a toda la vida.

Sección 4 CRIMENES DE RUPTURA DEL ORDEN DE ADMINISTRACION FINANCIERA

Art. 170°.- Quién falsifica moneda corriente (Falsificación de Moneda) por monto no menor a **50,000 yuan**, se sanciona con: prisión temporal no menor de 10 años, prisión para toda la vida o pena de muerte.

Art. 171°.- Compra venta de moneda falsificada por monto no menor a **50,000 yuan**, se sanciona; con prisión temporal no menor de 10 años o prisión para toda la vida.

Art. 178°.- Quién fragüe o altere Certificados del Tesoro y cualquier otro seguro negociable proveniente del Estado... **si el importe implicado es especialmente enorme...no menor a 50,000 yuan**, se sanciona con prisión temporal no menor de 10 años o prisión para toda la vida.

Sección 5 CRIMENES DEFRAUDE FINANCIERO

Arts. 192° al 198° "...si el monto implicado es especialmente enorme, se sanciona: con prisión temporal no menor de 10 años o prisión para toda la vida.

Art. 199° cuando los delitos impliquen montos especialmente enormes y causen graves pérdidas para los intereses del Estado y la población, se sanciona con prisión para toda la vida o pena de muerte.

Art. 200°.- En la figura anterior cuando concurren "otras especiales circunstancias", se sanciona con prisión temporal no menor de 10 años o prisión para toda la vida.

Sección 6 CRIMENES DE RIESGO CONTRA LA ADMINISTRACION TRIBUTARIA

Arts. 205° y 206° si el monto implicado es enorme, se sanciona con prisión temporal no menor de 10 años o prisión para toda la vida, en ambos artículos. Si en esta figura concurren otras serias circunstancias para el orden económico, seriamente fracturado el monto implicado sea no menor a 50,000 yuan, se sanciona con: prisión para toda la vida o pena de muerte.

CAP V CRIMENES DE VIOLACION A LA PROPIEDAD

Art. 263°.- Cualquiera que robe la propiedad pública o privada con violencia (cuando concurren circunstancias agravantes, se sanciona con: prisión para toda la vida.

CAP. VI CRIMENES DE OBSTRUCCION A LA ADMINISTRACION DEL ORDEN PUBLICO

Sección 1 Crímenes de disturbios públicos

Art. 266° "...estafas a fondos públicos o privados o a la propiedad, ...si el monto es especialmente enorme o rodean circunstancias especialmente serias", se sanciona con prisión temporal no menor de 10 años o prisión para toda la vida.

Art. 295°.- Instigación a cometer delitos, si las circunstancias son especialmente serias, se sancionan con prisión para toda la vida o pena de muerte.

Sección 3 CRIMENES CONTRA EL CONTROL DE LAS FRONTERAS NACIONALES

Art. 318°.- Cuando concurren circunstancias agravantes, se sancionan con prisión temporal no menor a siete años o prisión para toda la vida.

Art. 328°.- Excavaciones y robos a sitios de cultura ancestral e histórico, si rodean circunstancias agravantes, se sancionan con prisión temporal no menor de 10 años o prisión para toda la vida.

Sección 7 CRIMENES DE CONTRABANDO, TRAFICO, TRANSPORTE, MANUFACTURA DE DROGAS Y NARCOTICOS.

Art. 347°.- Cuando concurren circunstancias agravantes, se sancionan con prisión temporal no menor de 15 años, prisión para toda la vida o pena de muerte.

Sección 8 CRIMENES DE ORGANIZACION, COMPULSION, INDUCCION, PROTECCION Y PROMOCION DE OTRAS PERSONAS PARA IMPULSARLAS A LA PROSTITUCION.

Art. 358°.- "...Si rodean circunstancias especialmente serias..." se sanciona con prisión para toda la vida o pena de muerte.

CAP. VII CRIMENES DE DETERIORO DE INTERESES DE DEFENSA NACIONAL.

Art. 369°.- Sabotajes a instalaciones militares o telecomunicaciones militares,..

Art. 370°.- En ambos artículos si las circunstancias son especialmente serias, se sancionan con prisión para toda la vida o pena de muerte.

Art 377°.- Proporcionar falsas informaciones a la Armada a cerca del enemigo en tiempo de guerra, se sanciona con prisión temporal no menor de 10 años o prisión para toda la vida.

CAP. VIII CRIMENES DE MALVERSACION Y CORRUPCION

Art. 383°.-

1. Por malversación no menor de 100,000 yuan, si las circunstancias son especialmente serias, se sanciona con prisión temporal no menor de 10 años o prisión para toda la vida ó pena de muerte y confiscación de bienes.

2. Por malversación no menor a 50,000 yuan, y no mayor a 100,000 yuan, si las circunstancias son especialmente serias, se sanciona con prisión para toda la vida y confiscación de bienes

Art. 384°.- Si cualquier funcionario publico aprovechando su posición utiliza fondos públicos para su propio uso o para conducir actividades ilegales, cuando la pérdida en cuanto a la cantidad de fondos públicos y ganancias públicas sea enorme, serán sentenciados a prisión temporal no menor a diez años o prisión para toda la vida.

Art. 390°.- Quién comete el crimen de corrupción, " si las circunstancias son especialmente serias", se sanciona con prisión temporal no menor de 10 años o prisión para toda la vida.

CAP X CRIMENES DE SERVICIO MILITAR Y TRANSGRESION A LA SUMISION, DESOBEDIENCIA A ORDENES MILITARES EN TIEMPO DE GUERRA POR CUALQUIER MILITAR,

Arts. 421" al 424° y otras modalidades y circunstancias agravantes Arts. 426°; 438", 439°, 446°, se sancionan con prisión temporal no menor de 10 años, prisión para toda la vida o pena de muerte.

PRISION DE POR VIDA COMO ALTERNATIVA A LA PENA DE MUERTE.-

Art. 50°.- "Quién sea sentenciado a muerte con una suspensión de ejecución carcelaria por crimen no intencional durante el período de suspensión, su pena será conmutada con la prisión de por vida faltando un período de 2 años para la expiración..."

SISTEMA JURIDICO SOCIALISTA EN EL CARIBE PAISES CON CADENA PERPETUA CUBA

En América CUBA es el único país que conserva la ideología política "SOCIALISTA" después del proceso de la Perestroika experimentado en la ex U.R.S.S. y de la caída del Muro de Berlín, hechos históricos que prácticamente hicieron colapsar al mundo socialista, subsistiendo aun esta corriente en Cuba, cuyos principios se hallan impregnados en su ordenamiento jurídico. Así se puede apreciar del tenor de la **CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE CUBA:**

Art. 1º.- La República de Cuba es un Estado socialista de obreros y campesinos y demás trabajadores e intelectuales.

Art. 9º.- La Constitución y las leyes del Estado socialista son expresión jurídica de las relaciones socialistas de producción y de los intereses y la voluntad del pueblo trabajador.

Todos los órganos del Estado, sus dirigentes, funcionarios y empleados, actúan dentro de los límites de sus respectivas competencias y tienen la obligación de observar estrictamente la legalidad socialista y velar por el respeto a la misma en toda la vida de la sociedad.

Desde el punto de vista jurídico CUBA está integrado SISTEMA JURIDICO SOCIALISTA.

NORMAS QUE ESTABLECEN EL SISTEMA DE PENAS.-

CODIGO PENAL DE CUBA

LIBRO I: PARTE GENERAL

TITULO: Disposiciones Preliminares

CAPITULO III: LAS SANCIONES PRINCIPALES

SECCION PRIMERA: La Sanción de Muerte

ARTICULO 29. 1.- La sanción de muerte es de carácter excepcional, y sólo se aplica por el tribunal en los casos más graves de comisión de los delitos para los que se halla establecida.

2. La sanción de muerte no puede imponerse a los menores de 20 años de edad ni a las mujeres que cometieron el delito estando encinta o que lo estén al momento de dictarse la sentencia.

3. La sanción de muerte se ejecuta por fusilamiento.

SECCION SEGUNDA: La Privación de Libertad

ARTICULO 30. 1.- (Modificado) La sanción de privación de libertad puede ser perpetua o temporal.

CONDICIONES PARA LA APLICACION DE LA CADENA PERPETUA, Y CADENA PERPETUA COMO ALTERNATIVA A LA PENA DE MUERTE

2. La sanción de privación perpetua de libertad puede imponerse como sanción principal en los delitos en que expresamente se halle establecida o alternativamente en los delitos que tienen prevista la sanción de muerte;

3. Al sancionado a privación perpetua de libertad no pueden concedérsele los beneficios de la libertad condicional ni licencia extrapenal. No obstante, excepcionalmente, el tribunal sancionador, al cumplir aquél treinta años de reclusión puede otorgarle la libertad condicional si por razones fundadas y con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 58 de este Código, en lo atinente, se hace merecedor de ella.

SECCION NOVENA: La Sanción Conjunta

ARTICULO 56.1.- Al responsable de dos o más delitos respecto a los cuales no se haya dictado todavía sentencia, el tribunal, con aplicación en lo pertinente de los artículos 10 y 11, considerando previamente las sanciones correspondientes a cada uno, le impone una sanción única, observando, al efecto, las reglas siguientes:

a) (Modificado) si por cualquiera de los delitos en concurso ha fijado la sanción de muerte, o la sanción de privación perpetua de libertad, no impone más que una u otra de estas sanciones.

DELITOS SANCIONADOS CON PRIVACION PERPETUA DE LIBERTAD

El Código Penal de Cuba contempla la aplicación de la privación perpetua de libertad para algunos delitos que revisten gravedad, como ocurre con otras legislaciones; pero la combinación con esta pena es menor que la del sistema penal Chino.

CAPITULO V: DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA

SECCION CUARTA: Producción, Venta, Demanda, Tráfico, Distribución y Tenencia Ilícitos de Drogas, Estupefacientes, Sustancias Sicotrópicas y Otras de Efectos Similares

3. La sanción es de privación de libertad de quince a treinta años o muerte:

a) si los hechos a los que se refiere el apartado 1 se cometen por funcionarios públicos, autoridades o sus agentes o auxiliares, o estos facilitan su ejecución, aprovechándose de esa condición o utilizando medios o recursos del Estado;

b) si el inculcado en la transportación o tráfico ilícito internacional de drogas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras de efectos similares, penetra en territorio nacional por cualquier circunstancia, utilizando nave o aeronave u otro medio de transportación;

c) si el inculcado participa de cualquier forma en actos relacionados con el tráfico ilícito internacional de drogas o estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras de efectos similares.

TITULO VIII: Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal

CAPITULO III: ASESINATO

ARTICULO 263.- (Modificado) Se sanciona con privación de libertad de quince a treinta años o muerte al que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

a) ejecutar el hecho mediante precio, re-compensa o beneficio de cualquier clase, u ofrecimiento o promesa de éstos;

b) cometer el hecho utilizando medios, modos o formas que tiendan directa y especialmente a asegurar su ejecución sin riesgo para la persona del ofensor que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido;

c) ejecutar el hecho contra una persona que notoriamente, por sus condiciones personales o por las circunstancias quinientas cuotas o ambas.

2. En igual sanción incurre el que difunda ideas basadas en la superioridad u odio racial o cometa actos de violencia o incite a cometerlos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico.

TITULO XI: Delitos contra el normal desarrollo de las Relaciones Sexuales y contra la Familia, la Infancia y la Juventud

CAPITULO: DELITOS CONTRA EL NORMAL DESARROLLO DE LAS RELACIONES SEXUALES

SECCION PRIMER: Violación

ARTICULO 298. 1.- (Modificado) Se sanciona con privación de libertad de cuatro a diez años al que tenga acceso carnal con una mujer, sea por vía normal o contra natura, siempre que en el hecho concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- a) usar el culpable de fuerza o intimidación suficiente para conseguir su propósito;
- b) hallarse la víctima en estado de enajenación mental o de trastorno mental transitorio, o privada de razón o de sentido por cualquier causa, o incapacitada para resistir, o carente de la facultad de comprender el alcance de su acción o de dirigir su conducta.

2. La sanción es de privación de libertad de siete a quince años:

- a) si el hecho se ejecuta con el concurso de dos o más personas;
- b) si el culpable, para facilitar la ejecución del hecho, se presenta vistiendo uniforme militar o aparentando ser funcionario público;
- c) si la víctima es mayor de doce y menor de catorce años de edad.

3. La sanción es de privación de libertad de quince a treinta años o muerte:

- a) si el hecho se ejecuta por una persona que con anterioridad ha sido ejecutoriamente sancionada por el mismo delito;
- b) si como consecuencia del hecho, resultan lesiones o enfermedad graves;
- c) si el culpable conoce que es portador de una enfermedad de transmisión sexual.

4. En igual sanción que la prevista en el apartado anterior incurre, el que tenga acceso carnal con menor de doce años de edad, aunque no concurren las circunstancias previstas en los apartados que anteceden.

Este artículo fue modificado por el artículo 15 de la Ley N° 87 de 16 de febrero de 1999 (G.O. Ext. N°1 de 15 de marzo de 1999, pág. 1).

SECCION SEGUNDA : Pederastía con Violencia

ARTICULO 299.1.- El que cometa actos de pederastía activa empleando violencia o intimidación, o aprovechando que la víctima esté privada de razón o de sentido o incapacitada para resistir, es sancionado con privación de libertad de siete a quince años.

2. (Modificado) La sanción es de privación de libertad de quince a treinta años o muerte:

- a) si la víctima es un menor de 14 años de edad aun cuando no concurren en el hecho las circunstancias previstas en el apartado 1;
- b) si como consecuencia del hecho resultan lesiones o enfermedad graves;
- c) si el hecho se ejecuta por una persona que con anterioridad ha sido ejecutoria-mente sancionada por el mismo delito.

El apartado 2 de este artículo fue modificado por el artículo 16 de la Ley N° 87 de 16 de febrero de 1999 (G.O. Ext. N° 1 de 15 de marzo de 1999, pág. 1).

CAPITULO III: DELITOS CONTRA EL NORMAL DESARROLLO DE LA INFANCIA Y LA JUVENTUD

SECCION PRIMERA: Corrupción de Menores

ARTICULO 310. 1.- (Modificado) El que utilice a una persona menor de 16 años de edad, de uno u otro sexo, en el ejercicio de la prostitución o en la práctica de actos de corrupción, pornográficos, heterosexuales u homosexuales, u otras de las conductas deshonestas de las previstas en este Código, incurre en sanción de privación de libertad de siete a quince años.

2. (Modificado) La sanción es de privación de libertad de veinte a treinta años o muerte en los casos siguientes:

- a)** si el autor emplea violencia o intimidación para el logro de sus propósitos;
- b)** si como consecuencia de los actos a que se refiere el apartado anterior, se ocasionan lesiones o enfermedad al menor.
- c)** si se utiliza más de un menor para la realización de los actos previstos en el apartado anterior;
- ch)** si el hecho se realiza por quien tenga la potestad, guarda o cuidado del menor;
- a)** si la víctima es menor de doce años de edad o se halla en estado de enajenación mental o de trastorno mental transitorio, o privada de razón o de sentido por cualquier causa o incapacitada para resistir;
- b)** cuando el hecho se ejecuta por dos o más personas.

Posteriormente, el apartado 2 fue modificado por el artículo 18 de la Ley No. 87 de 16 de febrero de 1999 (G.O. Ext. N° 1 de 15 de marzo de 1999, pág. 1)

TITULO XV: Delitos contra el Normal Tráfico Migratorio

CAPITULO: TRAFICO DE PERSONAS

ARTICULO 348.1.- El que penetre en el territorio nacional utilizando nave o aeronave u otro medio de transporte con la finalidad de realizar la salida ilegal de personas, incurre en sanción de privación de libertad de diez a veinte años.

2. La sanción es de privación de libertad de veinte a treinta años o privación perpetua cuando:

- a)** el hecho se efectúa portando el comisario un arma u otro instrumento idóneo para la agresión;
- b)** en la comisión del hecho se emplea violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas;
- c)** en la comisión del hecho se pone en peligro la vida de las personas o resultan lesiones graves o la muerte de éstas;
- ch)** si entre las personas que se transportan, se encuentra alguna que sea menor de catorce años de edad.

Se advierte que en la parte especial del Código Penal de Cuba no se usa la expresión “privación perpetua de libertad”. Sino se consigna el máximo de duración de esta pena “treinta años”, salvo en el Artículo 348.1 donde se ha precisado: “treinta años o prisión perpetua”.

SISTEMA ROMANO GERMÁNICO PAISES EUROPEOS SIN CADENA PERPETUA ESPAÑA

ESPAÑA es uno de los países más importantes del SISTEMA JURIDICO OCCIDENTAL. A diferencia de otros países del mismo Sistema como ALEMANIA, ITALIA, FRANCIA, dentro de su sistemática penal no cuenta con la pena privativa de libertad de CADENA PERPETUA.

Esta legislación se distingue aún más de los Códigos Penales Anglosajones como los de Estados Unidos, la India y de China, que consideran la CADENA PERPETUA COMO PENA ALTERNATIVA A LA PENA CAPITAL, en tanto España es abolicionista y tampoco cuenta entre sus penas con la Pena de Muerte, sólo con penas privativas de libertad temporales.

Con fines comparativos, apreciaremos algunas normas del CODIGO PENAL ESPAÑOL.

NORMAS QUE ESTABLECEN EL SISTEMA DE PENAS.-

CODIGO PENAL ESPAÑOL CAP. II DE LAS PENAS, SUS CLASES Y EFECTOS.

Sección Primera.- De las Penas y sus Clases

Art. 32°.- "Las penas que pueden imponerse con arreglo a este Código, bien con carácter principal bien como accesorias, son **privativas de libertad, privativas de otros derechos y multa**".

Art. 33°.- 1. En función de su naturaleza y duración, las penas se clasifican en graves, menos graves y leves.

2. Son penas graves:

- a) La prisión superior a tres años.
- b) La inhabilitación absoluta
- c) Las inhabilitaciones especiales por tiempo superior a tres años.
- d) La suspensión de empleo o- cargo público por tiempo superior a tres años.
- e) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclo motores por tiempo superior a seis años.
- f) La pena del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo superior a seis años.
- g) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos por tiempo superior a tres años. La división tripartita en pena privativa de libertad, privativas de derechos y multa se ha recogido en nuestra legislación nacional.

Sección Segunda.- De las Penas Privativas de Libertad.

Art. 35°.- Son penas privativas de libertad la prisión, el arresto de fin de semana y responsabilidad penal subsidiaria por impago de multa.

Art. 36°.- "La pena de prisión tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de veinte años, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del presente Código...."

Al respecto, el Código Penal Español contempla un conjunto de figuras delictivas que revisten gravedad, que como excepción a lo previsto por el Art. 36° establecen **penas privativas de libertad que en ningún caso sobrepasan los 30 años:**

Art. 140°.- ASESINATO

Cuando concurren circunstancias agravantes previstas en el Art. 139° del Código Penal, la pena es: **Pena privativa de libertad de 20 a 25 años.**

Art. 473°.- REBELION

Para promotores y Jefes Principales: Prisión de 15 a 25 años, hasta 30 años si se han esgrimido armas o la rebelión hubiera causado estragos.

Art. 48°.- MATAR AL REY, SUS ASCENDIENTES O DESCENDIENTES

En esta figura la pena será de prisión de 20 a 25 años.

Si concurren circunstancias agravantes: prisión de 25 a 30 años.

Art. 572°.- 1.1 ACTOS TERRORISTAS

Que causen la muerte de una persona: **Pena de prisión de 25 a 30 años.**

Art. 607°.- 1.1 ACTOS DE GENOCIDIO

Con circunstancias agravantes: Prisión de 20 a 30 años.

SISTEMA ROMANO GERMANICO PAISES AMERICANOS SIN CADENA PERPETUA COLOMBIA

COLOMBIA uno de los países latinoamericanos integrados al Sistema Romano Germánico.

Dentro de su Código Penal en lo referente a las PENAS no cuenta con la CADENA PERPETUA.

Para hacer un análisis comparativo con las legislaciones de otros países, es preciso, apreciar algunos aspectos del tratamiento jurídico de la pena en la legislación penal colombiana.

NORMAS QUE ESTABLECEN EL SISTEMA DE PENAS.-

CODIGO PENAL COLOMBIANO TITULO IV DE LA PUNIBILIDAD

CAP. PRIMERO DE LAS PENAS

Art. 41°.- "Penas principales". "Los imputables estarán sometidos a las siguientes penas principales:

1° Prisión

2° Arresto y

3° Multa

Art. 44°.- Modificado, Ley 40 de 19-93, art. 28°. Duración de la pena:

La duración máxima de la pena es la siguiente:

Prisión, hasta sesenta (60 años)

Arresto, hasta cinco (5 años)

Restricción domiciliaria, hasta cinco (5 años)

Interdicción de derechos y funciones públicas, hasta diez (10 años)

Prohibición del ejercicio de un arte, profesión, arte u oficio, hasta cinco (5 años)

Suspensión de la patria potestad, hasta quince (15 años)

Nota.- La Ley 40 de 1993 es conocida como Estatuto antiterrorista. Esta norma aumentó el régimen de duración punitiva.

PENAS QUE SE IMPONEN A DELITOS GRAVES.-

TITULO I DELITOS CONTRA LA EXISTENCIA Y SEGURIDAD DEL ESTADO.

Capítulo I De los Delitos de Traición a la Patria.

Art. 111°.- Menoscabo de la integridad nacional, sanción prisión de veinte a treinta años.

TITULO XIII

Capítulo I Del Homicidio

Art. 323°.- "Modificado por Ley 40 de 1993, Art. 29° Homicidio.

El que matare a otro incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años.

Art. 324°.- "Modificado por Ley 49 de 1993. Circunstancias de agravación punitiva (figura equivalente al ASESINATO)

La pena será de cuarenta (40) a sesenta (60) años de prisión..."

TITULO XI.- DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL PUDOR SEXUALES.

Capítulo II De los Actos Sexuales Abusivos.

Art. 303°.- "Acceso carnal abusivo con menor de 14 años"

Sanción: Prisión de uno (1) a seis (6) años.

SECUESTRO.- REGULADO POR LA LEY 40 de 1003, denominada LEY ANTISECUESTRO, EN SU Art. 1° regula la figura del SECUESTRO EXTORSIVO cuya penalidad según el Art. 3° de esta misma Ley cuando concurren circunstancias agravantes puede llegar a imponerse **prisión hasta de 60 años, dado que el máximo de la pena prevista es de cuarenta (40) años, que puede incrementarse entre 8 y 20 años más.**

Se debe advertir en esta legislación que, si bien es cierto, no cuenta con la pena privativa de libertad de CADENA PERPETUA y sólo tiene penas temporales , pero las penas son de LARGA DURACIÓN, y, por efecto de las modificaciones introducidas por la Ley denominada DE ANTISECUESTRO, la pena de PRISIÓN SE HA EXTENDIDO HASTA 60 años.

En otras legislaciones latinoamericanas se ha puesto un limite a la duración de la propia cadena perpetua como en el caso argentino que es de 20 años, por tanto esta pena colombiana en la práctica equivale a la cadena perpetua por su prolongada duración.

BOLIVIA

Bolivia es otro Estado Latinoamericano, cuyo sistema jurídico también es el **Sistema Romano Germánico** que a diferencia de otros países cercanos a su realidad social, histórica, cultural (como Perú) no registra en su catálogo punitivo la CADENA PERPETUA; debiendo destacar, se ha constituido en uno de los referentes en América del Sur por exhibir una escala penal racional garantista, cuya pena temporal máxima es de 30 años para muy pocas figuras delictivas de mucha gravedad.

NORMAS QUE ESTABLECEN EL SISTEMA DE PENAS.-

CODIGO PENAL DE BOLIVIA TITULO III LAS PENAS CAPITULO I CLASES

Art. 25°.- (LA SANCION). La sanción comprende las penas y las medidas de seguridad. Tiene como fines la enmienda y readaptación social del delincuente, así como el cumplimiento de las funciones preventivas en general y especial.

Art. 26°.- (ENUMERACION). Son penas principales:

- 1) Presidio
- 2) Reclusión
- 3) Prestación de trabajo
- 4) Días - multa

Es pena accesoria la inhabilitación especial.

NORMAS GENERALES

Art. 27°.- (PRIVATIVAS DE LIBERTAD). Son penas privativas de libertad:

1. (PRESIDIO). El presidio se aplicará a los delitos que revistan mayor gravedad y tendrá duración de uno a treinta años. En los de concurso el máximo no podrá, en ningún caso, exceder de treinta años.
2. (RECLUSION). La reclusión se aplicará a los delitos de menor gravedad y su duración será de un mes a ocho años.
3. (APLICACION). Tratándose de cualquiera de estas sanciones, el juez podrá aplicar una u otra en conformidad con el artículo treinta y siete.

28°.- (PRESTACION DE TRABAJO).

Art. 29°.- (DIAS-MULTA).

PENAS QUE SE IMPONEN A DELITOS GRAVES.-

TITULO VIII DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL CAPITULO I HOMICIDIO

Art. 252°.- (ASESINATO). Será sancionado con la pena de presidio de treinta años, sin derecho a indulto, el que matare:

1. A sus descendientes o cónyuge, o conviviente, sabiendo que lo son.
2. Por motivos fútiles o bajos.
3. Con alevosía o ensañamiento.
4. En virtud de precio, dones o promesas.
5. Por medio de sustancias venenosas u otras semejantes.
6. Para facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados.
7. Para vencer la resistencia de la víctima o evitar que el delincuente sea detenido.

Art. 253°.- (PARRICIDIO). El que matare a su padre o madre, o a su abuelo u otro ascendiente en línea recta, sabiendo quien es, será sancionado con la pena de presidio de treinta años sin derecho a indulto.

VIOLACION, ESTUPRO Y ABUSO DESHONESTO

Art. 308°.- (VIOLACION). El que tuviere acceso carnal con persona de uno u otro sexo, incurrirá en privación de libertad de cuatro a diez años, en los casos siguientes:

2) Si la persona ofendida fuere una enajenada mental o estuviere incapacitada, por cualquier otra causa, para resistir.

Si la violación fuere a persona menor que no ha llegado a la edad de la pubertad, el hecho se sancionará con la pena de diez a veinte años de presidio; y si como 1 consecuencia del hecho se produjere la muerte de la víctima, se aplicará la pena, correspondiente al asesinato.

CAPITULO III

EXTORSIONES

Art. 334°.- (SECUESTRO). El que secuestre a una persona con el fin de obtener rescate u otra indebida ventaja o concesión para sí o para otros como precio de la libertad l de la víctima, será sancionado con la pena de cinco a quince años de presidio.

Si como consecuencia del hecho resultaren graves daños físicos en la víctima o el culpable consiguiera su propósito, la pena será de quince a treinta años de presidio.

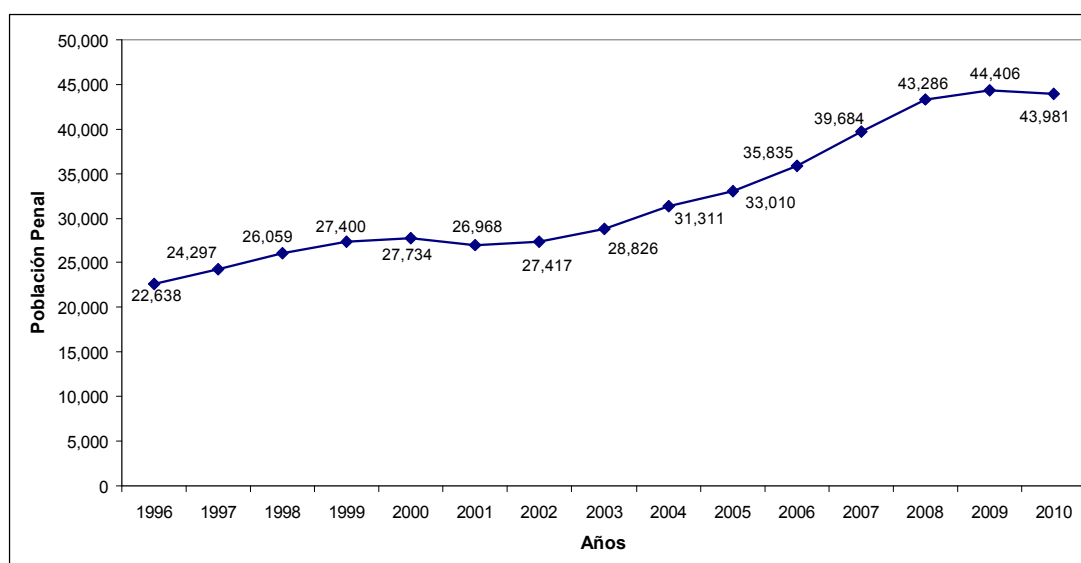
Si resultare la muerte de la víctima, se aplicará la pena correspondiente al asesinato.

CAPITULO DECIMO PRIMERO

POBLACION PENAL PERUANA EN CIFRAS

11.1. POBLACION PENAL PERUANA EN CIFRAS SEGUN “INFORME ESTADISTICO DE LA POBLACION PENAL” CORRESPONDIENTE A LOS AÑOS 2008, 2009, 2010, ELABORADO POR EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO (INPE)

Crecimiento de la Población Penal 1996 – 2010



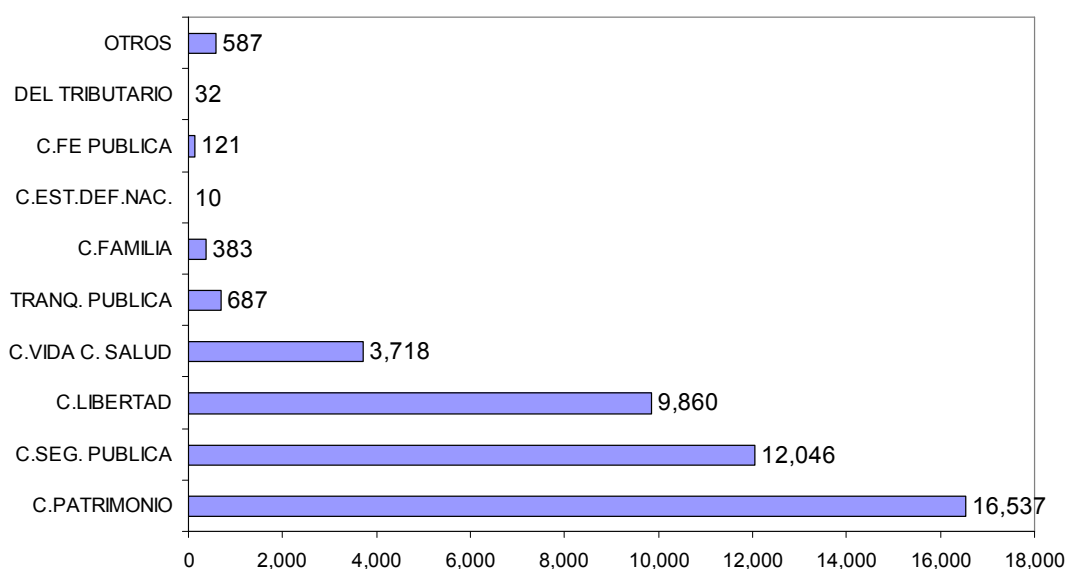
11.2. RESUMEN ESTADISTICO DE LA POBLACION PENAL: FEBRERO DEL 2010

POBLACION PENAL POR SITUACION JURIDICA Y SEXO SEGUN OFICINAS REGIONALES

Direcciones Regionales	Total Gral.	Total		Procesados			Sentenciados		
		Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres
Población Total	43,981	41,316	2,665	26,803	25,009	1,794	17,178	16,307	871
O.R. Norte (Chiclayo)	6,243	6,008	235	2,905	2,800	105	3,338	3,208	130
O.R. Lima (Lima)	22,933	21,415	1,518	16,792	15,614	1,178	6,141	5,801	340
O.R. Sur (Arequipa)	1,807	1,665	142	556	513	43	1,251	1,152	99
O.R. Centro (Huancaayo)	3,829	3,555	274	1,997	1,831	166	1,832	1,724	108
O.R. Oriente (Pucallpa)	2,897	2,702	195	1,663	1,539	124	1,234	1,163	71
O.R. Sur Oriente (Cusco)	2,229	2,105	124	969	881	88	1,260	1,224	36
O.R. Nor Oriente (San Martín)	2,993	2,895	98	1,416	1,373	43	1,577	1,522	55
O.R. Altiplano (Puno)	1,050	971	79	505	458	47	545	513	32

Fuente: Establecimientos Penitenciarios, Oficinas Regionales.
Elaboración: INPE / Unidad de Estadística.

Población Penal por Delitos Genéricos Febrero 2010



POBLACION PENAL POR TIPO DE DELITOS GENERICOS, SITUACION JURIDICA Y SEXO SEGUN DIRECCIONES REGIONALES

Direcciones Regionales	CONT. LA VIDA C.S.				CONT. LA FAMILIA				CONT. LA LIBERT.				CONT. EL PATRIMON.				C.DERE	
	PROC.		SENT.		PROC.		SENT.		PROC.		SENT.		PROC.		SENT.		PROC.	
	Homb.	Muj.	Homb.	Muj.	Homb.	Muj.	Homb.	Muj.	Homb.	Muj.	Homb.	Muj.	Homb.	Muj.	Homb.	Muj.	Homb.	Muj.
O.R. Norte - Chiclayo	396	18	335	17	71	0	47	0	519	6	766	8	1292	31	1321	16	0	
O.R. Lima - Lima	1,059	65	358	16	64	1	45	0	2,535	71	1419	21	7214	203	2287	46	1	
O.R. Sur - Arequipa	58	6	74	7	1	0	11	0	100	2	419	2	233	9	424	8	0	
O.R. Centro - Huancayo	181	12	182	10	57	0	41	0	418	3	597	4	483	18	370	9	0	
O.R. Oriente - Pucallpa	123	4	67	3	17	0	3	0	311	7	436	5	608	7	297	8	0	
O.R. Sur Oriente - Cusco	103	10	137	7	1	0	7	0	278	8	596	1	240	14	192	3	0	
O.R. Nor Oriente - San Martín	175	6	145	6	11	0	5	0	326	2	746	7	519	4	357	4	0	
O.R. Altiplano - Puno	60	10	67	1	0	0	1	0	103	2	140	2	135	0	183	2	0	
TOTAL	2,155	131	1,365	67	222	1	160	0	4,590	101	5,119	50	10,724	286	5,431	96	1	

Direcciones Regionales	DEL.ECONOMICOS				C.ORD.FINAN.YMON				DEL.TRIBUTARIOS				CONT. SEC	
	PROC.		SENT.		PROC.		SENT.		PROC.		SENT.		PROC.	
	Homb.	Muj.	Homb.	Muj.	Homb.	Muj.	Homb.	Muj.	Homb.	Muj.	Homb.	Muj.	Homb.	Muj.
O.R. Norte - Chiclayo	0	0	0	0	5	3	0	0	0	0	1	0	482	46
O.R. Lima - Lima	0	0	0	0	48	17	8	0	5	0	5	0	4141	785
O.R. Sur - Arequipa	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	3	1	112	24
O.R. Centro - Huancayo	0	0	0	0	5	4	2	0	2	0	0	0	642	120
O.R. Oriente - Pucallpa	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	415	104
O.R. Sur Oriente -	0	0	0	0	1	0	1	0	0	0	1	0	250	56

Cusco															
O.R. Nor Oriente - San															
Martín	0	0	0	0	3	0	1	0	0	0	0	0	0	317	30
O.R. Altiplano - Puno	0	0	0	0	1	0	0	0	9	3	1	0	139	31	
TOTAL	0	0	0	0	63	24	12	0	16	4	11	1	6,498	1,196	

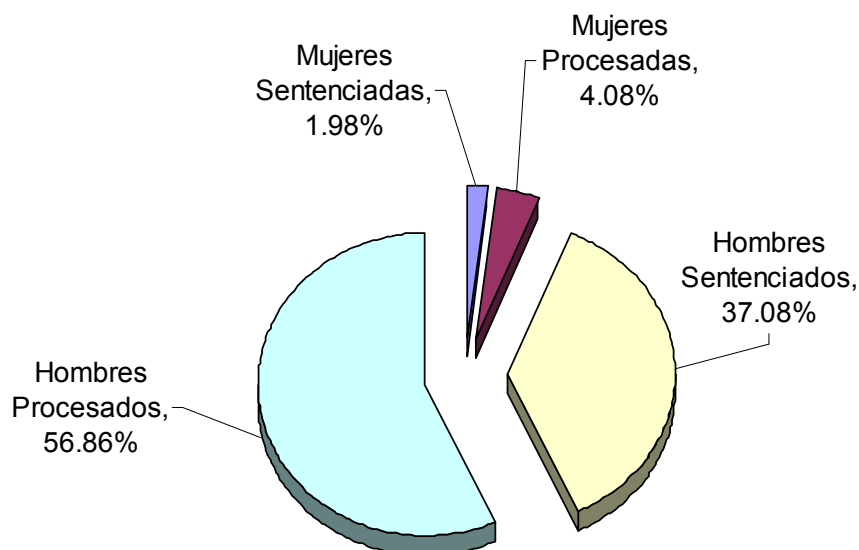
COMPOSICION DE LA POBLACION PENAL POR SITUACION JURIDICA Y SEXO SEGUN OFICINAS REGIONALES

Direcciones Regionales	Total Gral.	Total		Procesados			Sentenciados		
		Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres
Total General	100	93.94	6.06	60.94	56.86	4.08	39.06	37.08	1.98
Norte									
(Chiclayo)	14.19	13.66	0.53	6.61	6.37	0.24	7.58	7.29	0.29
Lima (Lima)	52.14	48.69	3.45	38.18	35.50	2.68	13.96	13.19	0.77
Sur									
(Arequipa)	4.11	3.79	0.32	1.27	1.17	0.10	2.84	2.62	0.22
Centro									
(Huancayo)	8.71	8.08	0.63	4.54	4.16	0.38	4.17	3.92	0.25
Oriente									
(Pucallpa)	6.59	6.14	0.45	3.78	3.50	0.28	2.81	2.64	0.17
Sur Oriente									
(Cusco)	5.07	4.79	0.28	2.2	2.00	0.20	2.87	2.79	0.08
Nor Oriente									
(San Martín)	6.81	6.58	0.23	3.22	3.12	0.10	3.59	3.46	0.13
Altiplano									
(Puno)	2.38	2.21	0.17	1.14	1.04	0.10	1.24	1.17	0.07

Fuente: Establecimientos Penitenciarios, Oficinas Regionales.

Elaboración: INPE / Unidad de Estadística.

POBLACION PENAL POR SITUACION JURIDICA Y SEXO DISTRIBUCION PORCENTUAL FEBRERO 2010



Fuente: Establecimientos Penitenciarios

Elaboración: INPE / OPP - Unidad de Estadística.

**POBLACION PENAL POR SITUACION JURIDICA Y SEXO DE LA DIRECCION REGIONAL LIMA
POR ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS**

FEBRERO 2009

Cód.	Establecimientos Penitenciarios	Total Gral.	Total		Procesados			Sentenciados		
			Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres
	Departamento de Ancash	1,284	1,225	59	665	644	21	619	581	38
201	E.P. de Huaraz	507	486	21	342	332	10	165	154	11
212	E.P. de Chimbote	777	739	38	323	312	11	454	427	27
	Departamento de Callao	2,548	2,548	0	1,569	1,569	0	979	979	0
221	E.P. del Callao	2,548	2,548	0	1,569	1,569	0	979	979	0
	Departamento de Ica	1,351	1,277	74	1,036	968	68	315	309	6
261	E.P. de Ica	1,351	1,277	74	1,036	968	68	315	309	6
	Departamento de Lima	17,474	15,989	1,485	13,290	12,066	1,224	4,184	3,923	261
231	E.P. Mujeres de Chorrillos	1,096	0	1,096	993	0	993	103	0	103
232	E.P. Anexo de Mujeres de Chorrillos	218	0	218	109	0	109	109	0	109
233	E.P. de Lurigancho	10,788	10,788	0	8,809	8,809	0	1,979	1,979	0
234	E.P. Miguel Castro Castro	1,267	1,267	0	990	990	0	277	277	0
235	E.P. de Lima	812	812	0	639	639	0	173	173	0
236	E.P. Tarapacá	84	0	84	75	0	75	9	0	9
238	E.P. de Ancón	461	461	0	103	103	0	358	358	0
239	E.P. de Barbadoillo	1	1	0	1	1	0	0	0	0
254	E.P. de Huacho	695	640	55	300	273	27	395	367	28
256	E.P. de Cañete	1,089	1,058	31	615	596	19	474	462	12
257	E.P. de Huaral	958	958	0	652	652	0	306	306	0
259	E.P. de Yauyos	5	4	1	4	3	1	1	1	0
200	D.R. Lima – Lima	22,657	21,039	1,618	16,560	15,247	1,313	6,097	5,792	305

FEBRERO 2010

Cód.	Establecimientos Penitenciarios	Total Gral.	Total		Procesados			Sentenciados		
			Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres
	Departamento de Ancash	1,176	1,130	46	628	607	21	548	523	25
201	E.P. de Huaraz	473	451	22	338	325	13	135	126	9
212	E.P. de Chimbote	703	679	24	290	282	8	413	397	16
	Departamento de Callao	2,535	2,535	0	1,568	1,568	0	967	967	0
221	E.P. del Callao	2,535	2,535	0	1,568	1,568	0	967	967	0
	Departamento de Ica	1,578	1,498	80	974	913	61	604	585	19
261	E.P. de Ica	1,578	1,498	80	974	913	61	604	585	19
	Departamento de Lima	17,644	16,252	1,392	13,622	12,526	1,096	4,022	3,726	296
231	E.P. Mujeres de Chorrillos	950	0	950	844	0	844	106	0	106
232	E.P. Anexo de Mujeres de Chorrillos	198	0	198	108	0	108	90	0	90
233	E.P. de Lurigancho	8,726	8,726	0	7,029	7,029	0	1,697	1,697	0
234	E.P. Miguel Castro Castro	1,577	1,577	0	1,226	1,226	0	351	351	0
235	E.P. de Lima	616	616	0	463	463	0	153	153	0
236	E.P. Virgen de Fátima	188	8	180	113	6	107	75	2	73
238	E.P. de Ancón	506	506	0	161	161	0	345	345	0
239	E.P. de Barbadoillo	1	1	0	0	0	0	1	1	0
254	E.P. de Huacho	1,182	1,142	40	767	748	19	415	394	21
256	E.P. de Cañete	1,822	1,799	23	1,388	1,371	17	434	428	6
257	E.P. de Huaral	1,873	1,873	0	1,519	1,519	0	354	354	0
259	E.P. de Yauyos	5	4	1	4	3	1	1	1	0
200	D.R. Lima – Lima	22,933	21,415	1,518	16,792	15,614	1,178	6,141	5,801	340

OBS: Provincia Constitucional del Callao. Fuente: Establecimientos Penitenciarios, Oficinas Regionales. Elaboración: INPE / Unidad de Estadística.

Se ha tomado la Dirección Regional LIMA con la mayor población penitenciaria por Est. Penitenciarios, comparando Febrero del 2009 y 2010, se aprecia incremento poblacional.

POBLACION PENAL POR TIEMPO DE SENTENCIA
(Años 2008, 2009 y 2010)

Marzo – 2008

Direcciones Regionales	AÑOS						CADENA PERPETUA		NO ESPECIFICA	
	15 - 20		20 - 25		25 - Más		Homb.	Muj.	Homb.	Muj.
	Homb.	Muj.	Homb.	Muj.	Homb.	Muj.				
D.R. Norte – Chiclayo	327	15	211	5	171	4	14	0	0	0
D.R. Lima – Lima	571	65	353	37	254	32	34	4	0	0
D.R. Sur – Arequipa	97	0	57	0	42	0	6	0	0	0
D.R. Centro – Huancayo	184	7	136	0	82	1	0	0	0	0
D.R. Oriente – Pucallpa	78	15	37	1	42	1	7	0	0	0
D.R. Sur Oriente – Cusco	26	7	11	4	11	3	3	0	0	0
O.R. Nor Oriente - San Martín	168	1	107	0	74	0	6	0	0	0
D.R. Altiplano – Puno	60	2	24	0	22	0	6	0	0	0
TOTAL GENERAL	1,511	112	936	47	698	41	76	4	0	0

Fuente: Establecimientos Penitenciarios, Dir. Regionales.

Elaboración: INPE / Unidad de Estadística.

POBLACION PENAL POR TIEMPO DE SENTENCIA
(Años 2008, 2009 y 2010)

Febrero – 2009

Direcciones Regionales	AÑOS						CADENA PERPETUA		NO ESPECIFICA	
	15 - 20		20 - 25		25 - Más		Homb.	Muj.	Homb.	Muj.
	Homb.	Muj.	Homb.	Muj.	Homb.	Muj.				
D.R. Norte – Chiclayo	382	15	228	7	170	6	17	0	0	0
D.R. Lima – Lima	575	53	358	22	290	31	38	4	0	0
D.R. Sur – Arequipa	122	0	59	0	37	0	9	0	0	0
D.R. Centro – Huancayo	187	9	129	0	95	1	3	0	0	0
D.R. Oriente – Pucallpa	63	12	32	3	41	5	6	0	0	0
D.R. Sur Oriente – Cusco	63	3	17	0	17	0	4	0	0	0
O.R. Nor Oriente - San Martín	263	1	130	0	89	0	3	0	0	0
D.R. Altiplano – Puno	42	2	30	0	20	0	4	0	0	0
TOTAL GENERAL	1,697	95	983	32	759	43	84	4	0	0

Fuente: Establecimientos Penitenciarios, Dir. Regionales.

Elaboración: INPE / Unidad de Estadística.

POBLACION PENAL POR TIEMPO DE SENTENCIA
(Años 2008, 2009 y 2010)

Febrero – 2010

Direcciones Regionales	AÑOS						CADENA PERPETUA		NO ESPECIFICA	
	15 - 20		20 - 25		25 - Más					
	Homb.	Muj.	Homb.	Muj.	Homb.	Muj.	Homb.	Muj.	Homb.	Muj.
D.R. Norte – Chiclayo	392	18	243	4	204	8	17	0	0	0
D.R. Lima - Lima	575	49	336	24	315	35	57	3	0	0
D.R. Sur - Arequipa	150	5	77	2	62	0	12	0	0	0
D.R. Centro – Huancayo	235	11	141	2	177	1	4	1	0	0
D.R. Oriente – Pucallpa	149	4	58	2	79	4	0	0	0	0
D.R. Sur Oriente – Cusco	22	0	14	0	16	0	4	0	0	0
O.R. Nor Oriente - San Martín	250	3	146	0	115	0	4	0	0	0
D.R. Altiplano – Puno	87	2	48	0	22	0	6	0	0	0
TOTAL GENERAL	1,860	92	1,063	34	990	48	104	4	0	0

Fuente: Establecimientos Penitenciarios, Dir. Regionales.

Elaboración: INPE / Unidad de Estadística.

Comparando los tres últimos años se puede apreciar que las sentencias con cadena perpetua van en incremento. Existen más sentencias con cadena perpetua impuestas a varones que a mujeres.

CONCLUSIONES

1. De la información histórica fue **Platón** el ideólogo de la cadena perpetua, que se institucionaliza con **Beccaria**. Beccaria es su realizador al proponerla como alternativa a la pena capital en el propósito de humanizar las penas en el período de la “Ilustración”.
2. La cadena perpetua promueve un Derecho Penal injusto, en tanto se aleja de los derechos humanos, y atenta a la dignidad humana.
3. Los derechos humanos funcionan como baremos del sistema jurídico, por tanto, la cadena perpetua al soslayar los principios constitucionales que defienden a la persona humana y los principios universales que protegen los derechos humanos deviene en ilegítima y por ende injusta.
4. La cadena perpetua en el Perú como máxima pena que afecta la libertad del individuo no obedece a un Programa Político Criminal, pese a haberse incorporado en nuestra sistemática penal como mecanismo de control penal de una situación coyuntural como el terrorismo, se ha tornado permanente la alarma penal en el país.
5. La cadena perpetua es una pena tasada que impide su graduación en el momento de la determinación judicial de la pena.
6. El Derecho Penal peruano, históricamente ha sufrido un retroceso al colocar en la cúspide de la escala penal la cadena perpetua, que, por el contrario, colisiona con las bases del Estado Social y Democrático de Derecho, destacando por su marcado simbolismo penal.
7. En nuestra legislación nacional han adquirido notoriedad algunas figuras delictivas para las cuales se ha establecido la cadena perpetua tales como: la violación sexual de niños menores de 7 años, el robo agravado, el terrorismo, el secuestro agravado, entre otros delitos graves; mientras que, para delitos como el homicidio simple, el homicidio calificado, el parricidio, donde se halla de por medio la vida humana como el bien jurídico de más alto valor, no existe como obligatoria pena conminada la cadena perpetua, esto demuestra que para la Parte Especial del Código Penal se presenta un discurso contradictorio sobre la prelación de bienes jurídicos.
8. La cadena perpetua con el tratamiento jurídico actual que se le ha otorgado en el país, mantiene aún implicancias con el inc. 22) del Art. 139° de la Constitución Política del Perú, pese al intento por parte del Estado efectuado a través del Tribunal Constitucional y el legislador para poner límites a su intemporalidad, no habiendo logrado compatibilizar esta pena con el principio de humanidad de las penas, que el Tribunal Constitucional reiterativamente lo invoca en su Sentencia N° STC-0010-2002-AI/TC.

9. La respuesta del Tribunal Constitucional peruano frente a la cadena perpetua, expresada en las sentencias STC-0010-2002-AE/TC, del 03 de enero del 2003 y STC-003-2005-PI/TC del 09 de agosto del 2006, es valiosa desde la perspectiva teórica y doctrinaria del Derecho Constitucional, más no, en la práctica para la realidad social, peor aún para viabilizar la solución del problema que representa la presencia de la cadena perpetua para el Derecho Penal peruano.
10. Consideramos que las exigencias de “reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad como finalidad del régimen penitenciario, no sólo depende de prever una fecha de culminación de la cadena perpetua, sino fundamentalmente de las condiciones en las que ésta se ha de cumplir, aspectos que, habiéndolo mencionado el Tribunal Constitucional, no se ha preocupado, ni considerado como motivo de su inconstitucionalidad, no obstante que la Constitución Política prohíbe la imposición de penas que supongan tratos crueles y degradantes, omisiones que se reflejan en las sentencias STC-0010-2002-AI/TC y STC-003-2005-PI/TC del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional. Por tanto, la cadena perpetua subsiste en el Perú como pena desocializante que conduce al sentenciado a la prisionización, por las condiciones deplorables en las que se encuentran las cárceles del país, centros de alta inseguridad y máxima densidad.
11. Con la emisión de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° STC-0010-2002-AI/TC, que abordó sobre la cadena perpetua y la revisión de la legislación antiterrorista contenida en los Decretos Leyes Nros. 25475, 25659, 25708, 25880, sus normas complementarias y conexas, sentencia exhortativa que determinó al legislador modificar el régimen jurídico de la cadena perpetua, establecido mediante el Dec. Leg. 921 que crea un proceso de revisión de la condena después de superado el plazo de 35 años, no se resolvió el problema de la inconstitucionalidad de esta pena porque en sí constituye una medida de aparente solución, que en lugar de procurar la reinserción “aún con vida” del condenado a cadena perpetua a la sociedad y facilitar su salida, es una enorme balla que obstaculiza el propósito resocializador del inc 22) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.
12. El procedimiento incorporado por mandato de los artículos 1° y 4° del Dec. Leg. 921 a través del Artículo 59° de Código de Ejecución Penal que introduce el denominado “Régimen Jurídico de la Cadena Perpetua” para la revisión de esta pena extrema, constituye en sí un mecanismo complejo que hace inviable la salida del interno condenado a cadena perpetua y su consiguiente reinserción social, por los inconvenientes de orden administrativo y judicial que genera. Los **Administrativos** provenientes del sistema penitenciario, que muestra una serie de carencias y, **de orden judicial**, por haberse incluido mecanismos jurídico – procesales de naturaleza civil como el correr traslado al Ministerio Público y a la parte civil, incluso para aportar pruebas, fuera de otros inconvenientes que en el fondo promueve un nuevo juzgamiento, donde el Magistrado debe decidir por la salida o permanencia; y, en caso de ser negada la libertad, se iniciaría un nuevo procedimiento, y, así sucesivamente, no pudiendo prever el tiempo real de demora de este sui generis beneficio penitenciario. Pese a estas inconsistencias

se argumenta a favor sosteniendo que la cadena perpetua ya se resolvió en el Perú.

13. En virtud de la interpretación del Tribunal Constitucional sobre el procedimiento creado por mandato de los Artículos 1º y 4º del Dec. Leg. 921 a través del Artículo 59º A del Código de Ejecución Penal, se le ha otorgado categoría sui generis de beneficio penitenciario, no obstante que en el fondo, no comparte la naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios, cuya connotación y tratamiento difieren ostensiblemente de su concepción en la doctrina penitenciaria y la legislación comparada de la materia, peor aún, al haber establecido un plazo aparente de 35 años para procurar la excarcelación del interno, que desde la propia visión del Tribunal Constitucional los 35 años constituyen apenas el supuesto legal para que se inicie el procedimiento.
14. La pena de cadena perpetua supone tratos crueles e inhumanos; sin embargo y pese a estas objeciones el Tribunal tampoco ha declarado la inconstitucionalidad del Dec. Leg. 921, ratificando su validez mediante la sentencia del Pleno Jurisdiccional STC-003-2005-PI/TC, de cuyo contenido se lee que: “El Dec. Leg. 921 ha salvado las objeciones de inconstitucionalidad”, refiriéndose a la cadena perpetua. Resulta inverosímil que una persona condenada a cadena perpetua y cuya sentencia sea revisada después de cumplidos 35 años de condena, de encierro efectivo -como dispone el Dec. Leg. 921- pueda reintegrarse a la sociedad, aún con vida, o, por lo menos con algo de vitalidad y en pleno uso de sus facultades físicas y mentales.
15. Recogiendo los aportes valiosos del Psicoanálisis criminal una pena cuanto más grave es menos eficaz, por tanto, la cadena perpetua como pena cruel e inhumana, y, con las características que aún se mantiene en el Perú, con un margen demasiado amplio para su revisión, meramente nominal, seguirá siendo ineficaz. En el caso de los psicópatas la pena de cadena perpetua no los hace mejores, los empeora y permite que planeen fríamente venganza desde la cárcel, ellos no tienen cura.
16. De la legislación comparada se aprecia que en algunos países se ha procurado dar márgenes razonables para solucionar el problema de la intemporalidad de la cadena perpetua, introduciendo plazos entre 15 y 20 años como máximo para su revisión a diferencia del Perú que pretende viabilizar la salida del interno sentenciado a cadena perpetua **después de 35 años** como prevé el Artículo 1º del Dec. Leg. 921, hecho que en sí constituye un eufemismo.
17. La Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del ámbito de su competencia pueden exigir que las penas y su ejecución se ajusten al contenido de los tratados de los cuales el Perú es parte, en tanto, su observancia tiene carácter obligatorio como Estado – parte – La Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomendó: “Modificar el D.L. 25475 y sus normas conexas a fin de hacerlo compatible con los derechos y garantías consagradas en la Convención Americana” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 45/97, caso 11,730, caso Gustavo Cesti Hurtado), recomendación que el Perú ha recogido y cumplido sólo parcialmente. Si bien, se han introducido

modificatorias al texto del D.L. 25475 que contiene la pena de cadena perpetua, esta se mantiene vigente, con un plazo nominal – 35 años – para su revisión, aún subsiste como pena grave, deviniendo así, incompatible con los derechos y garantías consagrados en la Convención Americana y que organismos supranacionales como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos recomiendan y exigen su observancia.

18. No existen en el Perú datos empíricos sobre el efecto disuasorio de la cadena perpetua; por tanto, no está demostrada su utilidad en perspectiva de la prevención general como una de las finalidades de la pena. De las cifras estadísticas publicadas por el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) sobre la situación de la criminalidad en el país, se puede colegir que la cadena perpetua no ha coadyuvado a la disminución de la criminalidad en el país, en cuanto a delitos graves, por tanto, se constata una vez más que con la cárcel no se van a resolver los problemas estructurales, menos los superestructurales, como los grandes males sociales: los delitos y las conductas antisociales.
19. El Perú para armonizar con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no requiere contar con la cadena perpetua en su derecho interno, los postulados del Estatuto no buscan contravenir las bases democráticas del Derecho Penal que construye cada Estado - Parte, que no está obligado a contar con penas que el Estatuto contempla y que entren en contradicción con su Constitución como establece el Artículo 80° del Estatuto , aspecto que la Comisión Revisora del Código Penal, presidida por Alcides Chamorro Balvín no habría analizado antes de publicar el Anteproyecto de Ley del Código Penal – Parte General del 2004.
20. Los errores judiciales que pudieran surgir en la aplicación de la pena capital, han sido uno de los argumentos de los abolicionistas para propiciar como alternativa la cadena perpetua; sin advertir que también al imponer esta pena tan grave como de pena de muerte pueden deslizarse errores judiciales (como ya ha ocurrido en el Perú). Ver anexos.
21. En términos económicos la cadena perpetua es una pena ineficaz porque trae mayores costos que beneficios para la sociedad y el Estado.
22. Después de la publicación de los Anteproyectos de Ley de Reforma del Código Penal (2004 y 2009) ha quedado demostrada la intención de la Comisiones presidida por Alcides Chamorro Balvín y Carlos Alberto Torres Caro, por conservar la cadena perpetua en el Perú, en la primera con nombre propio; y, en la segunda, con un cambio de denominación, por la de “pena indeterminada” con un mínimo de duración de 35 años, como consta en las actas de sesiones de la Comisión Especial Revisora del Código Penal creada por Ley N° 29153, donde se puede apreciar que el tema de la cadena perpetua fue tratado de forma superficial, abundando en la forma, más no, en el fondo.

RECOMENDACIONES

- El Perú para establecer su escala penal debe diseñar previamente un “Programa Político Criminal” integral que articule la política criminal con la política general bajo los preceptos del Estado Constitucional del Derecho.
- Un Programa político criminal integral no debe entenderse como un programa penal represivo, sino fundamentalmente preventivo, a través de respuestas consensuadas desde el Estado y la sociedad, más no, decisiones desarticuladas, arbitrarias que olviden la corresponsabilidad social en el desarrollo de todo tipo de conducta desviada, incluyendo delitos y diversas conductas antisociales.
- El Perú debe promover una política criminal personalista que excluya la cadena perpetua y las penas privativas de libertad de larga duración, por ende lograr un Derecho Penal racional respetuoso de los derechos humanos y permita superar definitivamente las implicancias de penas como la cadena perpetua con instrumentos jurídicos internacionales que protegen derechos humanos, con el inc. 22) del Artículo 139° de la Constitución Política y el Artículo IX del Título Preliminar del Código Penal.
- Sería conveniente que el tema de la cadena perpetua sea debatido ampliamente, no sólo dentro de la comunidad jurídica sino también de la propia sociedad civil, con participación política, académica y a nivel de distintas instancias decisorias de manejo de poder público y organizaciones no gubernamentales defensoras de derechos humanos.
- Es necesario que el Perú retome el cause del Derecho Penal democrático y elimine penas anacrónicas como la cadena perpetua, procurar que el Estado Peruano sea más inclusivo y menos excluyente, salvar así las deficiencias en el respeto a los derechos humanos que trae consigo.
- Para la determinación legal de las penas graves de privación de libertad deberían tomarse en cuenta indicadores poblacionales como el de “esperanza de vida” en el país, admitiendo la diferencia de éstos datos intramuros, aspectos sobre los que influyen las condiciones deplorables de encierro en cárceles peruanas.
- Para evitar el incremento incesante de la criminalidad que compromete bienes jurídicos de alto valor para la sociedad, el Estado Peruano como primera medida debe rediseñar el modelo económico a seguir en el largo plazo, privilegiando indicadores que sustenten el desarrollo humano como el IDH y no solamente indicadores macroeconómicos que apunten al crecimiento económico.
- Para combatir delitos como el homicidio calificado, terrorismo, la violación de menores, el robo agravado, el secuestro, entre los más graves, deben plantearse desde las instancias competentes del Estado estrategias político-criminales idóneas, contrastando la legalidad con la realidad donde concurren factores económicos, sociales, políticos, culturales, psicológicos para adoptar medidas

como políticas de Estado, que se sustenten más en la prevención que la represión y promueven un desarrollo humano sostenido.

- Para combatir el terrorismo consideramos que no son suficientes mecanismos de intervención militar ni normas legales cargadas de alto simbolismo penal sino que deben plantearse soluciones políticas y sociales.
- Para el caso de agentes particularmente “peligrosos” como los psicópatas y el de los violadores de niños consideramos que antes de ubicarlos como problemas insalvables para el Derecho, deben enfocarse como temas de salud pública, de prevención de la salud mental en la edad temprana con mecanismos y presupuestos estatales que fortalezcan tratamientos psicológicos y educativos, salvo la castración química para reincidentes y casos extremos de violación sexual; pero no cadena perpetua.
- Gracias a la presencia de la cadena perpetua en la legislación penal peruana, se han provocado contradicciones y errores intrasistémicos en la Parte Especial de Código Penal por la inadecuada valoración de bienes jurídicos y establecimiento de la cadena perpetua como obligatoria pena conminada para algunos delitos y su ausencia en otros, razón por la que creemos que corresponde a la Comisión Especial Revisora del Código Penal, en funciones, revisar e introducir enmiendas que observen la prelación de bienes jurídicos protegidos según la tradición jurídica peruana respetuosa de los postulados del Estado Constitucional del Derecho.
- Consideramos que corresponde al pleno del Congreso de la República debatir desde una perspectiva de fondo y, democráticamente decidir la exclusión de la pena de cadena perpetua de nuestra sistemática penal.
- Creemos que, en lugar de la cadena perpetua o pena indeterminada (como se propone denominarla) que tienen exactamente el mismo significado debe considerarse una pena cualitativa y cuantitativamente definida en el Art. 29° del Código Penal Peruano, una pena privativa de libertad no mayor de 25 años, es decir contar con PENAS TEMPORALES.
- La pena de cadena perpetua es incompatible con los retos que impone la realidad del siglo XXI, por tanto, conviene adoptar al interior de los Estados democráticos en el mundo una actitud de sinceramiento para eliminar de las legislaciones penales una pena como la cadena perpetua, meramente efectista y de alto simbolismo penal, debiendo pensar en penas temporales para delitos graves, en lugar de crear situaciones más problemáticas a través de plazos, no sólo aparentes, sino que en el fondo permiten que siga SIENDO CADENA PERPETUA.

PROYECTO DE LEY N°.....-2010-CR QUE MODIFICA EL ARTICULO 29° DEL CODIGO PENAL Y NORMAS ESPECIALES QUE CONTEMPLA LA PENA DE CONDENA PERPETUA EN EL PERÚ.

Presentado por

El 20 de agosto del 2010

El Colegio de Abogados de Lima, ejerciendo el derecho a iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y conforme el artículo 75° del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente Proyecto de Ley.

Ley que propone modificar el artículo 29° del Código Penal y Normas Especiales que contemplan la pena de condena perpetua en el Perú.

Artículo 1°.- Sustitúyase el artículo 29° del Código Penal por el siguiente texto:

“Artículo 29°.- La pena privativa de libertad es temporal, tiene una duración mínima de dos años y una máxima de 25 años.

Artículo 2°.- Deróguese el Art. 3° Inc. a) del D.L. N° 25475 que prevé la aplicación de la cadena perpetua para casos de terrorismo, así mismo todas las normas del Código Penal en su parte especial que contemplan la aplicación de esta pena para otros delitos y todas las leyes especiales y normas conexas sustantivas y adjetivas que se opongan a la presente ley.

Artículo 3°.- Vigencia de la norma.

La presente ley entrará en vigencia el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.

Lima, 20 de Agosto del 2010.

Decano del Colegio de Abogados de Lima.

EXPOSICION DE MOTIVOS

FUNDAMENTOS

El Perú mantiene en su sistemática penal la pena de cadena perpetua como máxima pena privativa de libertad para delitos graves, soslayando las exigencias garantistas del Título Preliminar del Código Penal; principios con los cuales entraron en abierta contradicción las normas del Derecho Penal de Emergencia de las últimas décadas del siglo XX en el país, bajo cuyo contexto se introdujo la cadena perpetua mediante el D.L. N°25475.

El artículo 29° del Código Penal de 1991 con posterioridad a su entrada en vigencia, se modificó incorporando la pena de cadena perpetua, como consecuencia de la implementación de la legislación antiterrorista a partir del D.L.N°25475 y otras normas conexas. Sin embargo, y, pese el carácter de emergencia de esta legislación, se tornó en permanente el interés por conservar esta pena por razones de injerencia del poder político en la elaboración de normas antiterroristas, esto es, que la presencia de la cadena perpetua en el Perú, es producto de medidas coyunturales, más no obedece a un programa político – criminal integral.

La cadena perpetua constituye un problema para el Derecho, para el Estado de Derecho y para la sociedad, ya que se trata de la máxima pena privativa de libertad, tan nociva, como la pena capital y responde a su sistema de penas tradicional, por tanto, una pena anacrónica que no se debe mantener en una época

en que se debate sobre la existencia misma del Derecho Penal como medio de control social.

La orientación del Derecho Penal peruano hacia la consolidación de un Derecho Penal mínimo, que seguía tendencias internacionales mayoritarias actuales, se interrumpió desde 1992; desde entonces, nuestro Derecho Penal no ha evolucionado históricamente, sino que ha sufrido un retroceso lamentable con una carrera incesante de sobrecriminalización en diversas figuras delictivas, involucrando al contemplar dentro de su escala penal como máxima pena la cadena perpetua, en la que aún se sigue insistiendo con nombre propio, o, bajo la figura encubierta que sólo cambia de denominación de “pena indeterminada”, como ha propuesto la Comisión Especial Revisora del Código Penal creada por Ley N°29153, a través del anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal 2009.

Con la finalidad de crear un clima de aparente seguridad ciudadana la cadena perpetua, no sólo se contempló para los casos de delitos de terrorismo, sino que se extendió además para otros delitos graves, sobrecriminalizando diversas figuras delictivas, provocando así contradicciones intrasistémicas en la Parte Especial del Código Penal, por una inadecuada prelación de los bienes jurídicos, al sancionar con la cadena perpetua el delito de terrorismo, el robo agravado, el secuestro agravado la violación de menores seguida los delitos de muerte; entre otros delitos graves mientras, para el homicidio simple, el homicidio calificado ni para el parricidio, donde se halla de por medio un bien jurídico de valor supremo como la vida humana, no existe como obligatoria pena conminada la cadena perpetua.

Pese a la tendencia sobrecriminalizadora que viene mostrando el país, colocando en la cúspide de la escala penal la cadena perpetua la criminalidad sigue incrementándose y presenta, cada vez, formas más sofisticadas, que no se han podido controlar con esta política penal maximalista. De las cifras estadísticas publicadas por el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) en los últimos años sobre la realidad de la criminalidad en el país, en cuanto a delitos graves, se puede apreciar y colegir que la cadena perpetua carece de poder disuasorio y como tal, no ha logrado coadyuvar a la disminución de la criminalidad en el país. Por tanto, se constata, una vez más, que con la cárcel no se van a resolver los problemas estructurales, menos los superestructurales, grandes males sociales como son los delitos especialmente graves.

Entre los delitos sancionados con cadena perpetua destacan los de terrorismo y violación sexual de menores seguida de muerte, sin embargo, en ambos casos se ha cuestionado la eficacia de la cadena perpetua desde instancias de poder del propio Estado, llegando a proponer desde el Poder Ejecutivo y el Congreso de la República, la elevación de la pena, proponiendo en lugar de la cadena perpetua la pena capital, por insuficiente. En el Proyecto de Ley N° 282/2006-CR de Reforma constitucional que modifica el Art. 140° de la Constitución, se argumentó afirmando que: “(...) la violación sexual y muerte a menores de siete años de edad, es un problema social que a la fecha ha desbordado cualquier tipo de control disuasivo, siendo que conforme avanza el tiempo se suceden nuevos casos (...) a pesar que exista una legislación penal que sanciona este ilícito con cadena perpetua”. Del mismo modo el Proyecto de Ley N° 669/2006-PE. donde también se pretendía sustituir la cadena perpetua por la pena de muerte para “aquellas personas que realicen actos de terrorismo” (...) “dada la altísima peligrosidad que representan para la sociedad en su conjunto”; Proyectos cargados de maximalismo penal, rechazados oportunamente, toda vez que ni con la cadena perpetua, menos la pena

de muerte se van a resolver estos problemas sociales y habiéndose planteado críticas desde el Colegio de Abogados de Lima sobre “La Pena de Muerte”, publicado en Pena de Muerte y Política Criminal, Anuario de Derecho Penal 2007, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, primera edición, abril 2008, p. 241, 242, suscrito por los Dres. Walter Alban Peralta, Ronald Gamarra Herrera, Carlos Rivera Paz y Felipe Villavicencio Terreros, entre cuyos fundamentos se expresó que: “cabe señalar nuevamente que a la fecha existen sanciones sumamente severas que regulan el delito de violación sexual de menores de edad, siendo la más alta de ellas de cadena perpetua, es por esa razón que discutir la ausencia de severidad no se presenta en el caso, sino la efectividad en cuanto a la aplicación en cuanto a la aplicación y si es posible controlar mediante sanciones penales un problema social. El aumento de las sanciones penales en cuanto a este delito no ha significado una reducción del delito. (...).

Pero la ineficacia de estas medidas demuestra una vez más que la solución a esta problemática no pasa meramente por un aumento de las penas (...) sino que existen otros elementos a fin de combatir ciertos delitos que pueden responder a una sintomática social distinta. Siendo esta una razón extra jurídica y extra penal (...) existe una legislación penal que actualmente sanciona con pena privativa de libertad muy severa dichas conductas delictivas, las cuales no habiendo resuelto la existencia, de tales delitos pone en evidencia que la causa de dichos fenómenos delictivos debe ser enfrentado con otro tipo de instrumentos. “En realidad resulta un contrasentido cuando desde el propio Estado y sus instancias de poder se constata la ineficacia de una pena tan extrema como la cadena perpetua frente a delitos sumamente graves que no logra combatirlos; y, no obstante las cifras oficiales de incremento de la alta criminalidad las Comisiones Revisoras del Código Penal, Comisiones Especiales del Congreso de la República no han mostrado intención de cambio ni eliminación de esta pena, tan solo se ha pensado en el cambio de nombre. Desde la doctrina, se ha advertido que una pena cuanto más grave es menos eficaz, como ha sostenido desde el “Psicoanálisis Criminal” de Luis Jiménez de Asua: “La pena no pierde eficacia cuando se hace más benigna, sino que anula sus efectos cuando es cruel en demasía”. Jiménez de Asua, Luis, Psicoanálisis Criminal, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Sexta Edición, Buenos Aires, 1982. Pág.277, aspectos que el legislador tiene la obligación de analizar al momento de la determinación legal de la pena y particularmente de la cadena perpetua que es una pena tasada que impide aplicar criterios de graduación judicial, por su propia naturaleza de ser indeterminada y plenamente desocializante que, en lugar de contribuir a la resocialización del condenado a esta pena, lo sumerge en el fenómeno de la prisionización. Este conjunto de implicancias de la cadena perpetua subsisten con el tratamiento jurídico que se le ha dado en el país, y, por las cuales debe excluirse esta pena de nuestra sistemática penal.

La cadena perpetua pese a las modificaciones introducidas para convertirla en pena temporal y procurar humanizarla, con el tratamiento jurídico establecido a través del Dec. Ley 921 dictado en armonía con las exhortaciones del Tribunal Constitucional precisados en la Sentencia N° STC-0010-2002-AI/TC, aún mantiene implicancias con los postulados constitucionales del Inc. 22) del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú, no habiendo logrado compatibilizarla con el principio de humanidad de las penas, principio que el Tribunal Constitucional reiterativamente lo invoca en la Sentencia N° STC-0010-2002, AI/TC, cuyo contenido es valioso, en realidad, desde una perspectiva teórica y doctrinaria del Derecho Constitucional;

pero sólo ha posibilitado soluciones intermedias, inciertas por la falta de contundencia frente a la cadena perpetua como problema para el Derecho Penal peruano.

La inconstitucionalidad de la cadena perpetua no sólo depende de los límites a su intemporalidad, sino fundamentalmente de la forma de ejecución de la pena, que en el caso peruano importa un trato cruel, inhumano y degradante por las condiciones deplorables en las que se hallan las prisiones peruanas, en especial aquellas denominadas de “máxima seguridad” reservadas para el cumplimiento de condenas a cadena perpetua, que son centros de alta inseguridad y máxima densidad, cuya realidad ha sido constatada por la Defensoría de Pueblo y materia del Informe Defensorial N°113 sobre la Supervisión Integral del Sistema Penitenciario, que ha traído como consecuencia el cierre de algunos establecimientos penales y el traslado de internos, medida adoptada por el Instituto Nacional Penitenciario en virtud de lo dispuesto por la RP. N° 341-2009-INPE/P. Pese a estos graves inconvenientes que interfieren con las exigencias de “reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad como finalidad del régimen penitenciario que prescribe el Inc. 22) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, el Tribunal Constitucional NO HA DECLARADO LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CADENA PERPETUA; por el contrario, ha ratificado su plena validez al negarse a declarar, además, la inconstitucionalidad del Dec. Ley N° 921 mediante su sentencia STC-003-2005-PI/TC del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional expresando entre sus fundamentos que “El Dec. Ley 921 ha salvado las objeciones de inconstitucionalidad, refiriéndose a la cadena perpetua”.

El procedimiento incorporado por mandato de los artículos 1° y 4° del Dec. Ley, 921 mediante el artículo 59°A del Código de Ejecución Penal para regular el denominado “Régimen Jurídico de la Cadena Perpetua” para la revisión de esta pena después de 35 años, de prisión efectiva, en sí constituye un mecanismo complejo que hace inviable la excarcelación del interno condenado a cadena perpetua y su consiguiente reinserción social, por inconvenientes de orden administrativo provenientes del sistema penitenciario cuyas falencias y carencias verificara la Defensoría del Pueblo, y, por otro lado mecanismos judiciales innecesarios, incluso mecanismos jurídico – procesales de naturaleza procesal civil – v°g° correr traslado al Ministerio Público y a la parte civil para aportar pruebas – y otras similares que en el fondo buscan un nuevo juzgamiento, sobre cuyos actuados el Magistrado debe decidir sobre la salida o permanencia del penado, y en caso de ser denegada la libertad después de “un año” (sin tomar en cuenta la demora del 1er. Procedimiento) podría iniciarse uno nuevo; mientras tanto se agradece la emisión de estas normas y se argumenta que la cadena perpetua ya se resolvió en el Perú. Resulta inverosímil que una persona condenada a cadena perpetua, bajo condiciones de encierro deplorables, y, cuya sentencia sea revisada después de 35 años de cadena efectiva mediante un procedimiento complejo, con resultados inciertos, pueda reintegrarse a la sociedad aún con vida y en pleno uso de sus facultades físicas y mentales. En la legislación comparada se aprecia que algunos países (como Italia, Alemania, Argentina, entre otros) han procurado dar márgenes razonables para resolver el problema de la intemporalidad de la cadena perpetua con plazos entre 15 y 20 años como máximo para su revisión, ostensiblemente diferentes de los que ha previsto el Perú “después de 35 años”. Bajo estas condiciones, la salida del interno a cadena perpetua y su reinserción el consorcio humano constituye un mero EUFEMISMO.

En la doctrina se rechazan las penas que suponen la eliminación del ser humano en su esencia social, por tanto, la cadena perpetua y las penas privativas de libertad de larga duración así CURY URZUA sostiene que “hay que descartar la idea de que se puede conseguir también seguridad eliminando a los malhechores o sepultándolos de por vida en lugares donde su existencia transcurra ignorada. La violencia engendra violencia y en la lucha contra el delito nunca tendremos una paz romana” CURY URZUA, Enrique, Derecho Penal, parte general, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1982 p.360

Criterios que obvia el legislador nacional al tocar el tema de la cadena perpetua demostrando que en el Perú persisten serios déficits de respecto por la dignidad humana y la observancia de los principios de validez universal que demandan un marco democrático para la realización plena de la persona humana bajo el paradigma de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, y de las normas supranacionales provenientes de tratados que protegen derechos humanos y a cuya inoperatividad no puede sustraerse el Perú como Estado – parte, por tanto, las penas que impone el Estado deben cubrir exigencias mínimas de respeto a los derechos humanos como forma de expresión del Estado de Derecho. El Estado peruano para proteger a la sociedad y la paz social tiene que hacer uso racional de su potestad de ius puniendi que no puede ser absoluta ni indeterminada. La determinación legal de las penas debe efectuarse con sujeción a los principios de proporcionalidad y culpabilidad, en armonía con el supremo principio universal de justicia.

Mientras el autor nacional José Luis Castillo Alva señala: “la pena no puede servir para alcanzar una meta que vaya más allá del respeto de la dignidad de la persona humana. Por tanto, este principio proscribire la instrumentalización o la cosificación de la persona y su dignidad por parte del Derecho Penal, por más que sirviera para alcanzar determinados fines sociales como la conservación de otros valores del orden jurídico vºgrº la seguridad nacional”. CASTILLO ALVA, José Luis, Principios de Derecho Penal, Parte General, Gaceta Jurídica, S.A. Lima, 2002, p.345.

El Estado Peruano es parte de tratados internacionales que protegen Derechos Humanos como la Convención Americana de Derechos Humanos cuyo artículo 5º numeral 2, que concuerda con el contenido del artículo 7º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prevé que: “Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles inhumanos o degradantes”, norma que en esencia el Perú, a través, del Tribunal Constitucional, ni el legislador penal ha analizado frente a la realidad inhumana de la cadena perpetua”, apenas se ha mencionado.

Es más, no está cumpliendo con levantar las observaciones y acoger las recomendaciones de la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la de: “Modificar el D.L. 25475 y sus normas conexas a fin de hacerlo compatible con los derechos y garantías consagradas en la Convención Americana” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N°45/97, caso 11, 730, caso Gustavo Cesti Hurtado), recomendación que el Perú ha atendido y cumplido, sólo parcialmente. Si bien, se han introducido modificatorias, en algunos artículos del D.L. N°25475 que prevé la cadena perpetua para casos de terrorismo, esta pena se mantiene vigente, habiéndose establecido un plazo meramente nominal de 35 años para procurar su revisión, esto es, se ha dado una aparente solución, mientras tanto, esta pena extrema sigue atentando contra la dignidad humana, no sólo por su

aparente temporalidad, sino por la forma de ejecución sometiendo a los condenados a un encierro cruel y degradante. Por tanto, la cadena perpetua no ha variado en su dureza y subsiste la incompatibilidad de nuestra legislación penal (Art.29 del Código Penal, D.L. 25475 y normas especiales y conexas que regulan la aplicación de esta pena para otros delitos) con los derechos y garantías consagradas en la Convención Americana de Derechos Humanos y sigue apartada, en la realidad, de las recomendaciones de organismos supranacionales como la Corte y la Comisión Americana de Derechos Humanos. Queda así como tarea pendiente para el Perú, como Estado social y democrático de Derecho derogar las normas que contemplan la cadena perpetua, en la parte general como en la Parte Especial del Código Penal y leyes especiales que regulan su aplicación para diversos delitos.

ANALISIS COSTO BENEFICIO

La aprobación de este proyecto, representará una respuesta legislativa nacional para retomar el cauce del Derecho Penal democrático en el Perú.

El más importante beneficio de promulgarse este proyecto será el de subsanar las serias deficiencias de respecto a los derechos humanos que sigue trayendo consigo la cadena perpetua que aún subsisten en relación con los postulados constitucionales y las normas supranacionales que protegen y garantizan la dignidad humana y los derechos fundamentales que rodean al individuo, en el plano personal, como en su esencia de ser gregario.

La modificatoria que se propone debe ser analizada asimismo en la perspectiva del análisis costo-beneficio, por el alto costo social de la cadena perpetua como pena inhumana y degradante, características que subsisten, más allá de la aparente solución para poner fin a su intemporalidad con una posible revisión de la pena para después de 35 años de vida de encierro que aniquila física y psíquicamente al condenado hasta destruirlo en vida, por ser una pena sumamente grave y lesiva y por ende ineficaz para los fines de resocialización que proponen las normas constitucionales como finalidad del régimen penitenciario, quedando en letra muerta lo previsto por el Inc.22 del Art. 139° de la Constitución Política.

Además, desde una perspectiva económica, la cadena perpetua por ser en sí misma indeterminada, y pese al plazo para poner fin a su intemporalidad, por tratarse de un lapso de tiempo sumamente amplio de más de 35 años Deviene en ineficaz. Una pena que no ha observado en indicadores de esperanza de vida en el país, peor aún, que esta esperanza de vida se reduce intramuros en las cárceles inhóspitas del país, la salida del interno para su reinserción social sigue siendo incierta, lo que supone una gran carga económica para el Estado por tiempo indeterminado, así lo han reconocido en el Foro Congresal: “(...) al condenado a cadena perpetua conforme a la Constitución y legislación penal vigente, se establece que el Estado peruano a través de su sistema carcelario debe proveerle seguridad, alimentación, educación, vestido, recreación, (...) por el resto de su vida” (Proyecto de Ley N° 282/2006-CR de Reforma Constitucional que modifica el Art. 140° de la Constitución). En el mismo sentido en el Proyecto de Ley N° 164/2006-CR que proponen modificar el Art.140° de la Constitución: “(...) al ser imposible rehabilitar a los violadores, el mantenerlos de por vida en un establecimiento penitenciario, el darles tratamiento psiquiátrico y un trato humano y digno, en un mayor costo que beneficio para el Estado”. Por tanto, la cadena perpetua es una pena ineficaz en términos económicos, porque trae mayores costos que beneficios para la sociedad y el Estado.

En ese sentido deberá el Congreso, previo un amplio debate democrático y objetivo decidir por la exclusión de la cadena perpetua de nuestra sistemática penal, máxime que económicamente la proscripción de la pena de cadena perpetua significaría una mejor administración del presupuesto público al disminuir el costo que representa en disponer fondos públicos una infraestructura adecuada destinada para este tipo de pena y el mantenimiento de los sentenciados por períodos excesivamente prolongados. En síntesis, proveer mayores recursos para educación, salud, políticas sociales de prevención del delito y menos cárceles para los peruanos.

La presente iniciativa legal no generará costos de ninguna índole ya que se trata de la modificación de normas legales preexistentes en materia penal.

EFFECTO DE LA NORMA EN NUESTRO ORDENAMIENTO LEGAL.

El principal efecto que tendría esta propuesta legislativa de convertirse en ley, sobre la normatividad, existente sería la modificatoria del Art. 29° del Código Penal, norma sustantiva que definiría el tipo de pena privativa de libertad aplicable en el Perú, limitándose a contemplar sólo las penas temporales, excluyendo en definitiva las penas intemporales bajo el nombre propio de cadena perpetua u otra semejante. Además de sentar principio el efecto de que la Parte Especial tenga que sujetarse a los parámetros establecidos por el Art. 29° del Código Penal, por ende, enmendar los errores y contradicciones intrasistémicas que había provocado la presencia de la cadena perpetua al extenderla más allá del delito de terrorismo a otras figuras delictivas, sin observar en una adecuada prelación de los bienes jurídicos e ingresar indiscriminadamente en una carrera incesante hacia el maximalismo y el simbolismo penal, obviando los principios garantistas que deben orientar al Derecho Penal peruano.

Al aprobarse esta iniciativa pierden eficacia penal todas las leyes especiales que incluso quebrando la estructura orgánica del Código Penal se fueron emitiendo desde 1992 al presente, para sancionar diversos delitos graves con la cadena perpetua, figuras en las cuales se impondría en sustitución de la cadena perpetua la máxima penal temporal que establezca el modificado artículo 29° del Código Penal.

Lima, 03 de Enero del 2011.

JOSE ANTONIO ÑIQUE DE LA PUENTE
Decano del Colegio de Abogados de Lima

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Impreso en Solena e Hijos AG.S.A., Madrid, 2002.
- BACIGALUPO, Enrique, Principios de Derecho Penal, Parte General, 4^{ta} edición, Ediciones Akal, Madrid, 1997 y edición 1994.
- BACIGALUPO, Enrique, Principios de Derecho Penal, Parte General, Editores, Lima, 2004.
- BAIGUN, David, ZAFFARONI, R, Eugenio y otros, De las Penas, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1997.
- BECCARIA, Cesare, De los Delitos y de las Penas, Biblioteca Aguilar, Ediciones Española, 1980.
- BENTHAM, J. Theorie des peines et des Recompenses, en Ouvres de J.B, Vol.2, Bruselas, 1940.
- BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio, Temas de Derecho Penal, Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima, 1999.
- BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio, Lecciones de Derecho Penal, Parte General, Barcelona, Editorial Praxis, S.A., Barcelona, 1999.
- BERGALLI, Roberto, Crítica a la Criminología, Editorial Temis, Bogotá, 1982.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan, Manual de Derecho Penal Español, Parte General, ed. Ariel Barcelona, 1984.
- CARIO, Robert, Pena de Muerte en el Tercer Milenio, Edersa, Madrid, 1995.
- CASTILLO ALVA, José Luis, Principios de Derecho Penal, Parte General, Gaceta Jurídica S.A., Lima, 2002.
- CARRARA, Francisco, Programa de Derecho Criminal, Temis, Bogotá, 1956.
- COBO DEL ROSAL, Manuel, VIVES ANTON, Tomas, Derecho Penal, Parte General, 5^a Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.
- CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Parte General, Bosch Casa Editorial S.A., Madrid, 1980.
- CURY URZUA, Enrique, Derecho Penal, Parte General, TOMOS I y II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1982 y 1985.
- EL CORAN, Título original: Alqur'an, Edicomunicación, S.A., Barcelona, 1998.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomos II y XXI, Editorial Bibliográfica OMEBA, Buenos Aires, 1996.

- FERRAJOLI, Luigi, Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal, Editorial Trotta S.A., Madrid, 1995.
- FREUD, Sigmund, Tótem y Tabú, Obras Completa, Tomo II, Ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 1968.
- FONTAN BALESTRA, Carlos, Tratado de Derecho Penal Argentino, Abeledo Perrot, Tomo I, Buenos Aires, 1969.
- GARAYCOTT ORELLANA, Norman, Comentarios al Código de Ejecución Penal, Editorial San Marcos, Lima, 2000.
- GARCIA PABLOS de MOLINA, Antonio, Tratado de Criminología, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.
- GARCIA PABLOS, Antonio, Funciones y Fines de las Instituciones Penitenciarias, Ley Orgánica General Penitenciaria, Madrid, 1986.
- GARCIA TOMA, Víctor, Teoría del Estado y Derecho Constitucional, Lima, Palestra Ediciones, 2005.
- GARRIDO GUZMAN, Luis, Compendio de la Ciencia Penitenciaria, Universidad de Valencia, 1978.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, ¿Tiene Futuro la Dogmática Jurídico Penal?, Estudios de Derecho Penal, Madrid, 1981.
- GUZMAN REINOSO, Abimael, De Puño y Letra, Manoalzada Editores, Lima, 2009.
- HEGEL, G.W.F. Filosofía del Derecho, 5ª ed., Editorial Claridad, Buenos Aires, 1968.
- HORTON, Paul y HUNT, Chester L., SOCIOLOGÍA, Sexta Edición (Tercera edición en español), Programas Educativos S.A de CN, México, 1992.
- HURTADO POZO, José, Manual de Derecho Penal, Parte General, 3ª Edición, Editorial Grijley, Lima, 2005.
- HURTADO POZO, José, Droit Pénal, Partre Générale I, Editions Universitaires, Fribourg, 1991.
- HURTADO POZO, Pena de Muerte y Política Criminal, Fondo, Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Primera edición, Lima, 2008.
- JAKOBS, Günther, Derecho Penal, Parte General, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, Madrid, 1995.
- JAKOBS Günther, CANCIO MELIA, Manuel, Manual de Derecho Penal del Enemigo, Thompson Civitas, Madrid, 2003.
- JESCHECK, Hans Heinrich, Tratado de Derecho Penal, Volumen Primero, Bosch, Barcelona, 1993.

- JESCHECK, Hans, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Bosch, Barcelona, 1981.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Ed Losada, Buenos Aires, 1964.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis, Psicoanálisis Criminal, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Sexta Edición. 1982.
- KAISER, Günther, Introducción a la Criminología, Dykinson, Madrid, 1988.
- KANT, I., Metaphysik der sitten, Hamburgo, 1966.
- LANDA ARROYO, César (Compilador), Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Colección Jurisprudencia sobre Derechos Fundamentales, Lima, Palestra Editores, 2005.
- LANDROVE, Gerardo, Las Consecuencias Jurídicas del Delito, 2ª Ed, Bosch Barcelona, 1983.
- MALO CAMACHO, Gustavo, Derecho Penal Mexicano, Segunda Ed., México D.F., Porrúa, 1998.
- MARIN DE ESPINOZA CEVALLOS, Elena B. La Reincidencia, Tratamiento Dogmático, Alternativas Político Criminales, Editorial Comares, Granada, 1999.
- MAURACH, RYGOSSEL, ZIPF, H. Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Astrea, Buenos Aires, 1994.
- MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal, Parte General 7ª Edición, Editorial IB de F, Buenos Aires, 2004.
- MIR PUIG, Santiago, Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho, 2ª Edición, Bosch, Barcelona, 1982.
- MIR PUIG, Carlos, El Sistema de Penas y su Medición en la Reforma Penal, Librería Bosch, Barcelona, 1986.
- MIRELLE DELMAS, Marty, Les Grands Systèmes de Politique Criminelle, Paris, Presses, Universitaires de France, 1992.
- MINISTERIO DE JUSTICIA, Consejo Nacional de Derechos Humanos, Segunda Edición, Enero de 2001.
- MOLAS, Isidre, Derecho Constitucional, Ed. Tecnos, Madrid, 1998.
- MORILLAS CUEVA, Lorenzo, Teoría de las Consecuencias Jurídicas del Delito, Tecnos, Madrid, 1991.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal, Parte General, 4ª Edición, Revisado, Tirant la Blanch, setiembre, 2000.

- MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal, Parte General, 3ª Edición, Tirant lo Blouch, Valencia 1998.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, De nuevo sobre el “Derecho Penal del Enemigo”, Editorial Hamurabi, Editores, Buenos Aires, 2005.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, Teoría General del Delito, Segunda Edición, Ed. Temis, Bogota, 1999.
- NEUMAN, Elías, Pena de Muerte la Crueldad Legislada, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2004.
- PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado de Derecho Penal, 3ª Edición, Ed. Grijley, Lima, 1999.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor, Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú, 1ª Edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2000.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto, Todo sobre el Código Penal, TOMO I, IDEMSA, Lima, 1996.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto, Comentarios al Código Penal de 1991, Editorial Alternativas, Lima, 1993.
- ROJAS VARGAS, Fidel, Jurisprudencia Penal Patrimonial, Lima, Grijley, 1999.
- ROXIN, Claus, Política Criminal y Estructura del delito, PPU, Barcelona, 1992.
- SILVA SANCHEZ, Jesús María, La Expansión del Derecho Penal, Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Post Industriales, 2ª edición, revisada y ampliada, Civitas, Madrid, 2001.
- SILVA SANCHEZ, Jesús María, Política Criminal y Persona, AD HOC., S.R.L., Buenos Aires, 2000.
- SMALL ARANA, Germán, Los Beneficios Penitenciarios en el Perú, Ediciones BLG, Trujillo, 2001.
- SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo III, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1956.
- SOLORZANO NIÑO, Roberto, Psiquiatría Clínica y Forense, Editorial Temis, Colombia, 1990.
- SOLIS ESPINOZA, Alejandro, Ciencia Penitenciaria y de Ejecución Penal, Quinta Edición, Lima, 1999.
- SOLIS ESPINOZA, CRIMINOLOGÍA, Panorama Contemporáneo, 2ª ed. Desa, Lima, 1988.

- TOCORA, Fernando, Política Criminal Contemporáneo, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, 1997.
- VASALLI, Giuliano, Emergencia Criminal y Sistema Penal en “Derecho Penal Hoy” (Compilación), El Puerto, Buenos Aires, 1995.
- VARELA, Oswaldo y otros, Psicología Forense, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1976.
- VICENTE MARTINEZ, Rosario, Las Consecuencias Jurídicas en los Delitos contra la Libertad Sexual, en Defensoría del Pueblo, Problemas Actuales en la Administración de Justicia en los Delitos Sexuales, 1ª Ed., Lima, 2000.
- VILLA STEIN, Javier, Derecho Penal, Parte General, Ed. San Marcos, Lima, 1998.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Derecho Penal, Parte General, El Grijley, Lima, 2005.
- WELZEL, Hans, Derecho Penal alemán, Traducción Bustos Ramirez y Yañez Pérez, ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1993.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal I, Parte General, Ed. Jurídica, Lima, 1986.
- ZAFFARONI, Eugenio R; Derecho Penal, Parte General, Ediar, Buenos Aires, 2002.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, En Busca de las Penas Perdidas, 2ª Ed; Temis, Bogotá, 1990.
- ZIPF, Heinz, Introducción a la Política Criminal, Madrid, Edersa, 1979.
- ZUÑIGA RODRIGUEZ, Laura, Política Criminal, Editorial COLEX, Madrid, 2001.

REVISTAS

- ABANTO VASQUEZ, Manuel A, “Comentarios a la Ley Contra los Delitos Agravados”, en Cathedra, Revista de los Estudiantes de Derecho de la U.N.M.S.M, Palestra Editores, Lima, setiembre de 1998, Año II, N° 3.
- AGUIRRE ABARCA, Silvia Elena, Criminología y Prevención de la Criminalidad y la Conducta Antisocial, en Revista Jurídica del Foro Cusqueño del Ilustre Colegio de Abogados del Cusco alo 1, N° 1, octubre, 2005.
- ALBAN PERALTA, Walter, La Pena de Muerte, en Informe Jurídico elaborado por el Colegio de Abogados de Lima. en Pena de Muerte y Política Criminal, Anuario de Derecho Penal, 2007, José Hurtado Pozo Director, Fondo Editorial Universidad Católica del Perú, Lima abril, 2008.

ANGEL, Marc, Pour une etude systematique des problèmes de politique criminelle, num. 1., París, Edit. Pedone, 1975.

BARATTA, Alessandro, Resocialización o Control Social por un concepto crítico de “Reintegración Social del Condenado, Revista de Criminología y Derecho Penal, Biblioteca Edrra, Año 1, enero – junio, N° 1, Guayaquil, 1991.

BERNALES BALLESTEROS, Enrique, Aspectos Constitucionales de la Sentencia del Tribunal sobre la Legislación Antiterrorista en la Legislación Antiterrorista en Revista Diálogo con la Jurisprudencia, Especial sobre la Inconstitucionalidad de la Ley Antiterrorista, Año 9, número 53, febrero 2003.

BERGALLI, Robert, La Violencia del Sistema Penal, artículo publicado en Revista Peruana de Ciencias Penales N° 5, Enero – Junio, 1995.

BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Alberto, La Pena de Cadena Perpetua en la Legislación Nacional, Actualidad Penal de Gaceta Jurídica, Lima, 2003.

BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo, Positivismo y Derechos Humanos, en revista Jurídica del Perú N° 28, Ed. Normas Legales, Trujillo, noviembre 2001.

CANCIO MELIA, Manuel, Derecho Penal del Enemigo y delitos de Terrorismo, en Derecho Penal Contemporáneo, Revista Internacional, LEGIS, Abril – Junio, 2003 N° 3, Bogotá, 2003.

CARPIO MARCOS, Edgar, Cadena Perpetua y Constitución y Aportes al Derecho Penal Peruano desde la Perspectiva Constitucional, Revista Institucional N° 7, Academia de la Magistratura, Lima, Junio de 2006.

CASTILLO ALVA, José Luis, Principio de Humanidad en las Penal. en Revista Jurídica Normas Legales, Tomo 278, Julio, 1999.

CASTILLO ALVA, José Luis, El Principio de Humanidad de las Penas, en Homicidio, Gaceta Jurídica. S.A. Lima, 2000.

DOMENECH PASCUAL, Gabriel, La inaplicación administrativa de reglamentos ilegales y leyes inconstitucionales, en Revista de Administración Pública, CEPC, N° 155, Madrid, mayo-agosto, 2001.

DU PUIT, Joseph, Ley Constitucional N° 2007-239 de 23 de febrero 2007 relativa a la Prohibición de la Muerte (Francia), en Pena de Muerte y Política Criminal, Anuario de Derecho Penal 2007, José Hurtado Pozo Director, Fondo Editorial Universidad Católica del Perú, Lima, abril 2008.

FRANCKE, Pedro, “Distribución: La Verdad Incómoda, en Revista de la República, domingo, página de Actualidad Económica, Lima, 13 de Junio del 2010.

- GARCÍA CAVERO, Percy, Análisis Crítico de las Propuestas de Implementación de la Pena de Muerte en el Sistema Penal Peruano, en Pena de Muerte y Política Criminal, Anuario de Derecho Penal 2007, José Hurtado Pozo Director, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2008.
- GARCIA SAYAN, Diego, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en Revista Jurídica del Perú N° 25, Ed. Normas Legales, Trujillo, agosto 2001.
- GUZMAN DALVORA, José Luis, El Debate sobre la Pena de Muerte en las Disciplinas Criminales, en Pena de Muerte y Política Criminal, Anuario de Derecho Penal, 2007, José Hurtado Pozo Director, Fondo Editorial Universidad Católica del Perú, Lima, abril 2008.
- HECHOS & DERECHOS, Suplemento Mensual de Editora Normas Legales, S.A.C., Año 1/N°13/octubre 2003.
- LOAYZA TAMAYO, Carolina, Los Derechos Humanos en el Perú, en Doctrina, Gaceta Jurídica, Diálogo con la Jurisprudencia, Actualidad, Análisis y Crítica Jurisprudencial, Gaceta Jurídica, Editores, Año 2003, 9, N°15, setiembre, Lima.
- MEINI, Ivan, Notas sobre la Inconstitucionalidad de la Cadena Perpetua en Revista Diálogo con la Jurisprudencia Especial sobre la Inconstitucionalidad de la Legislación Antiterrorista, Año 9, N° 53, febrero 2003.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, Principios Inspiradores del Nuevo Código Penal Español, en Gaceta Jurídica Especial de Derecho, Gaceta Jurídica Editores, Año 1999, 5, N°11, agosto, Lima.
- NOGUEIRA ALCALA, Humberto, El Derecho a la Igualdad en la Jurisprudencia Constitucional, en Revista Jurídica del Perú, XLVII, N° 13.
- PEÑA CABRERA, Raúl, La Pena en la Democracia Capitalista y el Sistema de Sanciones en el Proyecto del Código Penal, en Debate Penal N° 1, 1987.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor, La Política Penal de Emergencia, Función y Efectos en Derecho y Sociedad, Revista de Derecho Público, año 2, n° 2, Lima 1990.
- PRITWITZ, Cornelius, El Derecho Penal Alemán: ¿Fragmentario? ¿Subsidiaria? ¿Última ratio?, en Estudios de Derecho Penal, La Insostenible Situación del Derecho Penal, Editorial Comares, Granada, 2000.
- SAINZ CANTERO, La Sustitución de la Pena de Privación de Libertad en “Estudios Penales II”, Santiago de Compostela, 1978.
- SANCHO, Helena, Una Breve Introducción al Estatuto de Roma, en Revista Jurídica del Perú. N°25, Ed. Normas Legales, año 2001.

SORIA LUJAN, Daniel, los Efectos en el tiempo de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre las Leyes Antiterroristas, en revista Diálogo con la Jurisprudencia, Especial sobre las Inconstitucionalidad de la Legislación Antiterrorista, año 9, N°53, febrero 2003.

TELLEZ AGUILERA, Abel, La Pena de Muerte en el Marco del Punitivismo Contemporáneo, en Anuario de Derecho Penal 2007. José Hurtado Pozo Director, Fondo Editorial Universidad Católica del Perú, Lima, Abril 2008.

“Un Pasado de Violencia un Futuro de Paz, 20 años de violencia, 1980 – 2000, Publicación basada en el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, Lima CVR, 2003.

VARGAS RUIZ, Luis Klever, ¿Pena de Muerte para los Violadores de Menores de Edad?, en Revista Jurídica del Perú, Tomo 71, enero 2007.

VIDAL RAMIREZ, Fernando, La Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Legislación Antiterrorista. Revista Peruana de Jurisprudencia, Compendio Especializado Vol XVIII, Año 5 Número 23, Enero 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Muertes Anunciadas en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Ed. Temis, Bogotá, 1993.

ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, Régimen Penitenciario y Política Criminal en Jornadas sobre Sistema Penitenciario y Derechos Humanos, Editores del Puerto, S.R.L., Buenos Aires, 1997.

ZUÑIGA RODRIGUEZ, Laura, La Ley de Seguridad Ciudadana, Un Síntoma de la Crisis del Poder Ejecutivo Especial, Consideración del Sistema Penal en Themis, Revista de Derecho, N° 32, Lima, 1995.

ZUÑIGA RODRIGUEZ, Laura, Los Decretos Legislativos sobre Seguridad Nacional ¡Olvidando los Principios! En CATHEDRA, Revista de los Estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, setiembre de 1998, Año II, N° 3, Palestra Editores.

CONSTITUCION, CODIGOS PENALES, LEYES, ANTEPROYECTOS DE LEY, INFORMES OFICIALES, DIRECTIVAS Y OTRAS NORMAS LEGALES.

- Constitución Política del Perú de 1993, Edición Oficial, Ministerio de Justicia.
- Código Penal de 1991, Editorial RODHAS S.A.C, 15ª Edición, setiembre, 2008.
- Código Penal de 1991 (Diversas Ediciones que incluyen modificatorias).

- CODIGO y Reglamento de Ejecución Penal, Editorial RODHAS S.A.C. 15ª Edición, setiembre, 2008.
- CODIGO PENAL del Perú, de 1862, Edición Oficial, Lima, Imprenta Calle de la Rifa 58.
- CODIGO PENAL de 1924, ESPINO PEREZ, Julio D, Sexta Edición, Editorial Importadora Sevillana, Lima, 1982.

D.L. 25428	Ley N° 27569	Dec. Leg. 926
D.L. 25475	Ley N° 28117	Dec. Leg. 982
D.L. 25659	Ley N° 28730	Dec. Leg. 983
D.L. 25708	Ley N° 29009	Dec. Leg. 984
D.L. 25880	Ley N° 29153	Dec. Leg. 985
	Ley N° 29295	Dec. Leg. 986
Ley N° 26360	Ley N° 29435	Dec. Leg. 987
Ley N° 26832	Ley N° 29604	Dec. Leg. 888
Ley N° 26435		Dec. Leg. 989
Ley N° 26950	Dec. Leg. 895	Dec. Leg. 990
Ley N° 26314	Dec. Leg. 896	Dec. Leg. 991
Ley N° 26630	Dec. Leg. 897	Dec. Leg. 992
Ley N° 27235	Dec. Leg. 899	D.S. N° 079-2001-RF
Ley N° 27472	Dec. Leg. 900	D.S. N° 007-98-JUS
Ley N° 27507	Dec. Leg. 921	
Ley N° 27837	Dec. Leg. 922	

- Anteproyecto de Ley del Código Penal, Parte General, Fondo Editorial del Congreso del Perú, Lima, 2004.
- Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal Ley N° 29153 del Congreso de la República J & O Editores Impresores S.A.C., Lima, 2009.
- Proyecto de Ley N° 164/2006-CR para modificar el Art. 140 de la Constitución.
- Comisión de la Verdad y Reconciliación, Informe Final, Lima, agosto del 2003, www.cverdad.org.pe
- Informe Estadístico, Marzo 2008 del Instituto Nacional Penitenciario (INPE).
- Informe Defensorial N° 71, Defensoría del Pueblo, Lima, enero del 2003.
- INEI-DTDES, Proyecciones de la Población del Perú, 1995, 2025.
- Informe Defensorial "Supervisión del Sistema Penitenciario 2006, Serie Informes Defensoriales, Informe N° 113, Asdi, Lima febrero 2007.

- Informe Oficial del Jefe del INEI, Lima, 26 de mayo del 2009.
- Directiva N° 001-97-INPE/DGT. Normas de Clasificación de Internos Procesados y/o Sentenciados.
- Informe Estadístico mensual, agosto 2006 del INPE.
- Informe Estadístico mensual, octubre 2008 del INPE.
- Informe Estadístico de la Población Penal, febrero 2009 del INPE.
- Informe Estadístico de la Población Penal, febrero 2010 del INPE.
- Extracto de la Sesión, Área de Transcripciones, Comisión Especial Revisora del Código Penal, Congreso de la República.
- Extracto de la Sesión, Décima Sesión Ordinaria de la Comisión Revisora del Código Penal; Área de Transcripciones, Congreso de la República.

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC-0010-2002-AI./T.C.
- Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional N° 003-2005-PI/TC.
- STC-005-2001-AI/TC.
- STC-0965-2004-HC/TC.
- STC-2235-2006-PHC/TC.
- STC-1429-2002-HC/TC.
- STC-0019-2005-PI/TC.

PODER JUDICIAL

- Ejecutoria Suprema R.N. Exp. N° 351-2005, Primera Sala Penal Transitoria.
- Ejecutoria Suprema R.N. 536-2005-CUSCO de 28 de abril del 2005, Sala Penal Permanente, Acusado: Luis Beltran Aguirre Nayhua.
- Ejecutoria Suprema R.N. Exp. N° 4037-98- de 22 de diciembre de 1998, Primera Sala Penal Transitoria, Acusado: José Jacinto Gonzáles Ramos.
- Ejecutoria Suprema R.N. 2008-CUSCO del 21 de agosto del 2008, Sala Penal Permanente, Acusado: Sven Mario Valencia Góngora.
- Ejecutoria Suprema R.N. 4446-2007-CUSCO de 09 de abril del 2008, Primera Sala Penal Transitoria, reforma Sentencia que impuso veinticinco años de pena privativa

de libertad e impone cadena perpetua a acusados: César Durand Uscamayta, Juvenal Amao Champi y Elsa Huallpa Huamanccari.

- Ejecutoria Suprema R.N. N° 2008-2008 de 19 de noviembre del 2008, Sala Penal Permanente, Declara NULA Cadena Perpetua que condenaba a Víctor Laura Sánchez.
- Ejecutoria Suprema R.N. N° 5385-2006-LIMA, de 14 de diciembre de 2007, Segunda Sala Penal Transitoria, Acusados y Condenados a Cadena Perpetua: Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso, Elena Albertina Iparaguirre Revoredo, María Guadalupe Pantoja Sánchez, Laura Eugenia Zambrano Padilla.

RECOMENDACIONES Y OPINIONES DE LA COMISION Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. O.C. 3-83.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1993 Perú, Informe Anual 1994 Guatemala.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1993.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso Loayza Tamayo, Sentencia de Fondo de 17 de septiembre 1997.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castillo Petruzzi y otros, sentencia de 30 de mayo de 1999.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Gangaram Panday, Sentencia de 21 de enero de 1994.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 14/94 09 de diciembre de 1994.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 18/00, caso N° 182, Perú.

CONSTITUCIONES EXTRANJERAS, CODIGOS PENALES EXTRANJEROS, INSTRUMENTOS JURIDICOS INTERNACIONALES

CONSTITUCIONES EXTRANJERAS

Constitución Española

Constitución Política de la República de Cuba.

INSTRUMENTOS JURIDICOS INTERNACIONALES

- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 26 de agosto de 1789.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 23 de marzo de 1976.

- Conversación Americana de Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobado el 17 de julio de 1998.
- Acta Final de la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos celebrada en Teheran en 1968.
- Conferencia Regional sobre la Situación Carcelaria de la Región Andina, Quito, 2000.

CODIGOS PENALES EXTRANJEROS.

- El Código Penal Especial de 1995, 3ª Edición, anotada, concordada, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.
- THE INDIAN PENAL CODE, Act. N° 42, 1993. by Surya Narayan Misra, Central Law Publications, Alhabad, Fourth Edition, 1982.
- CODICE PENALE e Normativa Complementare, Carlo Enrico, Paliero, Raffaello Cortina Editore, Primera Edizione, settembre, 1997.
- CODIGO PENAL ALEMAN (página web).
- DE LA RUA, Jorge, Código Penal Argentino, Parte General, 2ª Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1997.
- CODIGO PENAL DE CHILE, Edición Oficial, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1999.
- CODIGO PENAL DE BOLIVIA (página web).
- CODIGO PENAL COLOMBIANO, compilado y concordado por Mario Arboleda Vallejo. Segunda Edición, Colección Códigos Brens, Segunda Edición, 1994.
- CODIGO PENAL CUBANO (página web).
- CODIGO PENAL DE FLORIDA EE.UU. (página web).
- CODIGO PENAL DE CALIFORNIA (página web).
- CRIMINAL LAW OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA. (Embajada de la República Popular de China.- Lima Perú).

ENTREVISTAS

ENTREVISTAS A EXPERTOS

- ABAD YUPANQUI, Samuel, Defensor del Pueblo en Asuntos Constitucionales, en entrevista concedida en la Sede de la Defensoría del Pueblo, Jr. Ucayali N° 388, Lima, 12 de diciembre del 2003.
- CASTILLO ALVA, José Luis, Jurista y Abogado Penalista, en entrevista concedida en el Estudio LOLI, San Isidro, Lima, 02 de febrero del 2008.
- CHAMORRO BALVIN, Alcides, Congresista de la República, Presidente de la Comisión Revisora del Código Penal – 2004, en entrevista concedida en la sede del Congreso de la República, Oficina de la Comisión de Justicia, Lima, 18 de febrero del 2004.

- ETO CRUZ, Gerardo, Miembro del Tribunal Constitucional, en entrevistas concedidas en la Sede del Tribunal Constitucional, Lima, viernes, 02 de febrero del 2008 y 23 de mayo del 2008.
- LAMAS PUCCIO, Luis. Abogado Penalista, Miembro de la Comisión Revisora del Código Penal, Representante de la Junta de Decanos de Colegios de Abogados del Perú (2008), en entrevista concedida en el Estudio Bracamonte, Lamas Puccio, De Piérola, Clarke, Del Rosario & Abogados, San Isidro, Lima, 25 de noviembre del 2008.
- PORTOCARRERO HIDALGO, Juan, Miembro de la Comisión que redactó el Código Penal de 1991 (Representante del Ministerio de Justicia) y miembro del Consejo Consultivo de la Comisión Especial Revisora del Código Penal 2009 en entrevista concedida en la sede de la Unidad de Post Grado de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Jesús María 20 de octubre del 2007.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor, Jurista, Magistrado del Poder Judicial, en entrevista concedida en la sede de la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Lima, Lima, 28 de noviembre del 2003.
- SMALL ARANA, Germán, Abogado, Especialista el Derecho Penitenciario, en entrevista concedida en el Estudio Small Arana, Jesús María, 04 de diciembre del 2003.
- TORRES CARO, Carlos Alberto, Congresista de la República, Presidente de la Comisión Especial Revisora del Código Penal – 2009, en entrevista concedida en la sede del Congreso de la República, Lima 25 de noviembre del 2008.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Jurista y Abogado Penalista, Miembro del Consejo Consultivo, de la Comisión Especial Revista del Código Penal – 2009, en entrevista concedida, en la Sede de la Unidad de Post Grado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Jesús María, 22 de setiembre del 2007.
- USCAMAYTA, Edgar, Psicólogo, Jefe del Servicio de Psicología del E.P. Cusco (Q'engoro), en entrevista concedida en la Sede del E. Penal, Cusco, 14 de enero del 2008.

ENTREVISTAS A INTERNOS CON CADENA PERPETUA Y EX INTERNOS

- AVILES HUISA, Daniel, interno EP. Cusco (Q'engoro), sentenciado a Cadena Perpetua en entrevista concedida en San Jerónimo, Cusco, Cusco, 29 de diciembre del 2008.

- GAMERO LOLANTES, Federico, (a) Fadú, ex interno, 10 años, en E. Penales de Lurigancho y Sarita Colonia del Callao, en entrevista concedida en Bellavista, Callao, 05 de diciembre del 2003.
- GONZALES RAMOS, José Jacinto, interno EP. Cusco (Q'eqoro), sentenciado a Cadena Perpetua, en entrevista concedida en San Jerónimo, Cusco, Cusco, 19 de diciembre del 2008.
- GOMEZ CABEZAS, Carlos Zenón, ex interno, 15 años en los E. Penales El Sexto, San Jorge, Lurigancho y Castro – Castro, en entrevista concedida en Bellavista, Callao, 05 de diciembre del 2003.
- PEROCHENA SALBINO, Federico, (a) “Loco Perochena”, ex interno, 24 años en “Maranga”, “El Sexto”, “Cachiche” (Ica), “El Frontón” y “Castro – Castro”, en entrevista concedida en Bellavista, Callao, 05 de diciembre del 2003.
- VALENCIA GONGORA, Sven Mario, (a) “Malabares”, interno E.P. Cusco (Q'eqoro), sentenciado a Cadena Perpetua en entrevista concedida en San Jerónimo, Cusco, Cusco, 29 de diciembre del 2008.

PAGINAS WEB CONSULTADAS

<http://www.amnesty.org>

<http://www.derechos.net/doc/tpi.htm>

<http://www.pucp.edu.pe/publicaciones>

[http://www.cronicaviva.com.pe/index.php?option-com_content&task=view&id=8738&it...](http://www.cronicaviva.com.pe/index.php?option=com_content&task=view&id=8738&it...)

<http://www.pj.gob.pe>

http://www.pj.gob.pe/noticias/noticia_imprimir.asp?codigo=3343

<http://www.cverdad.org.pe>

<http://www.tc.gob.pe>

<http://www.inpe.gob.pe>

<http://www.defensoria.gob.pe>

<http://www.congreso.gob.pe>

<http://www.justask.org>

<http://www.juridicas.unam.mx/navjus/>

<http://www.legalservices.gov.uk>

<http://www.justiniano.com/codigosjuridicos/codigopenal/htm-/o/k>

http://www.guardian.co.uk/print/0.3858.4485519_103701.00html

http://www.cubanet.org/ref/dis/codigo_penal.htm

<http://www.mef.gob.pe>

<http://www.inei.gob.pe>

http://www.oas.org/juridico/spanish/gapeco_sp_docs_bol1.pdf

OBRAS LITERARIAS

ARGUEDAS, José María, “El Sexto”

DUMAS, Alejandro, “El Conde de Montecristo”

GIBRAN, Khalil, “El Profeta”

HITLER, Adolph, “Mi Lucha”

SEOANE, Juan, “Hombres y Rejas”

DIARIOS

Diario “Perú 21”, viernes 19 de agosto del 2005.

Diario Oficial “El Peruano”, lunes, 23 de julio del 2007.

Diario “Perú 21”, sábado, 8 de agosto del 2009.

Diario “La República”, revista de la República, “Domingo”, página de Actualidad Económica, Lima, 13 de junio del 2010.

ANEXOS

MODIFICACIONES A LA PARTE ESPECIAL
DEL CODIGO PENAL POR EL AFAN SOBRE
CRIMINALIZADOR Y SANCIONAR UN
MAYOR NUMERO DE DELITOS CON
CADENA PERPETUA

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD

Delito de Secuestro

Art. 152 C.P. 1991

Art. 152

Original

Artículo 152°.- El que, sin derecho, priva a otro de su libertad personal, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

La pena será no menor de diez ni mayor de veinte años cuando:

- 1.- El agente abusa, corrompe, trata con crueldad o pone en peligro su vida o salud del agraviado.
- 2.- El agente pretexto enfermedad mental inexistente en el agraviado.
- 3.- El agraviado es funcionario, servidor público o representante diplomático.
- 4.- El agraviado es pariente, dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con las personas referidas en el inciso precedente.
- 5.- El agraviado es menor de edad.
- 6.- Se realiza con fines publicitarios.
- 7.- Tiene por objeto obligar a un funcionario o servidor público a poner en libertad a un detenido.
- 8.- Se comete para obligar al agraviado a incorporarse a una organización criminal, o para obligar al agraviado o a un tercero a que preste a la organización ayuda económica o su concurso en

MODIFICATORIAS

Ley N° 26222 21 de agosto 1993	Ley N° 26630 21 de junio 1996	Dec. Leg. 896 24 de mayo 1998	Ley N° 27472 05 de junio 2001	Ley N° 28189 18 de marzo 2004	Ley N° 28760 14 de junio 2006
<p>Artículo 1°.- Adiciónese en la parte final del Artículo 152° del Código Penal, el texto siguiente:</p> <p>"La pena será de cadena perpetua, cuando el agraviado resulte con graves daños en el cuerpo o en la salud física o mental, o muere durante el secuestro, o a consecuencia de dicho acto"</p>	<p>(Se le adiciona el numeral siguiente): "10. El agente haya sido condenado por terrorismo".</p>	<p>Artículo 152°.- Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años el que, sin derecho, motivo ni facultad justificada, priva a otro de su libertad personal, cualquiera sea el móvil, el propósito, la modalidad o circunstancia o tiempo que el agraviado sufra la privación o restricción de su libertad.</p> <p>La pena será no menor de treinta cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Se abusa, corrompe, trata con crueldad o pone en peligro la vida o salud del agraviado, 2. Se expresa enfermedad mental inexistente en el agraviado. 3. El agraviado es funcionario, servidor público o representante diplomático. 4. El agraviado es 	<p>Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años el que, sin derecho, motivo ni facultad justificada, priva a otro de su libertad personal, cualquiera sea el móvil, el propósito, la modalidad o circunstancia o tiempo que el agraviado sufra la privación o restricción de su libertad.</p> <p>La pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Se abusa, corrompe, trata con crueldad o pone en peligro la vida o salud del agraviado. 2. Se pretexto enfermedad mental inexistente en el agraviado. 3. El agraviado es funcionario, servidor público o representante diplomático. 4. El agraviado es secuestrado por sus actividades en el sector privado. 	<p>Inciso 10 incorporado por la 3ra. Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 28189</p> <p>10. Se comete para obtener tejidos somáticos de la víctima, sin grave daño físico o mental.</p>	<p>Art. 1°.- Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años el que, sin derecho, motivo ni facultad justificada, priva a otro de su libertad personal, cualquiera sea el móvil, el propósito, la modalidad o circunstancia o tiempo que el agraviado sufra la privación o restricción de su libertad. La pena será no menor de treinta años cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Se abusa, corrompe, trata con crueldad o pone en peligro la vida o salud del agraviado. 2. Se pretexto enfermedad mental inexistente en el agraviado. 3. El agraviado o agente es funcionario, servidor público o representante diplomático. 4. El agraviado es secuestrado por sus actividades en el sector privado. 5. El agraviado es pariente, dentro del tercer grado de

		<p>secuestrado por sus actividades en el sector privado.</p> <p>5. El agraviado es pariente, dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con las personas referidas en los incisos 3 y 4 precedentes.</p> <p>6. El agraviado es menor de edad o anciano.</p> <p>7. Tiene por objeto obligar a un funcionario o servidor público a poner en libertad a un detenido o a una autoridad a conceder exigencias ilegales.</p> <p>8. Se comete para obligar al agraviado a incorporarse a una organización criminal, o a una tercera persona para que preste al agente del delito ayuda económica o su concurso bajo cualquier modalidad.</p> <p>9. El que con la finalidad de contribuir a la comisión del delito de secuestro, suministra información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones, cargo u oficio, o suministre deliberadamente los medios para la perpetración del delito. La pena será de cadena perpetua, cuando el agraviado resulte con graves daños en el cuerpo o en la salud física o mental, o muere durante el secuestro, o a consecuencia de dicho acto.</p>	<p>5. El agraviado es pariente, dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad con las personas referidas en los incisos 3 y 4 precedentes.</p> <p>6. El agraviado es menor de edad o anciano.</p> <p>7. Tiene por objeto obligar a un funcionario o servidor público a poner en libertad a un detenido o a una autoridad a conceder exigencias ilegales.</p> <p>8. Se comete para obligar al agraviado a incorporarse a una agrupación criminal, o a una tercera persona para que preste al agente del delito ayuda económica o su concurso bajo cualquier modalidad.</p> <p>9. El que con la finalidad de contribuir a la comisión del delito de secuestro, suministra información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones, cargo u oficio, o suministre deliberadamente los medios para la perpetración del delito. La pena será de cadena perpetua cuando el agraviado resulte con graves daños en el cuerpo o en la salud física o mental, o muere durante el secuestro, o a consecuencia de dicho acto.</p>	<p>consanguinidad o segundo de afinidad con las personas referidas en los incisos 3 y 4 precedentes.</p> <p>6. Tiene por objeto obligar a un funcionario o servidor público a poner en libertad a un detenido o a una autoridad a conceder exigencias ilegales.</p> <p>7. Se comete para obligar al agraviado a incorporarse a una agrupación criminal o a una tercera persona para que preste al agente del delito ayuda económica o su concurso bajo cualquier modalidad.</p> <p>8. Se comete para obtener tejidos somáticos de la víctima, sin grave daño físico o mental. La misma pena se aplicará al que con la finalidad de contribuir a la comisión del delito de secuestro, suministra información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones, cargo u oficio, o proporciona deliberadamente los medios para la perpetración del delito. La pena será de cadena perpetua cuando el agraviado es menor de edad, mayor de sesenta y cinco años o discapacitado; así como cuando la víctima resulte con daños en el cuerpo o en su salud física o mental, o muera durante el secuestro, o a consecuencia de dicho acto.</p>
--	--	---	--	--

Delito de Violación Sexual de menor de edad de 14 años seguida de muerte o lesiones graves.

Art. 173 A C.P.

Incorporado con: Ley N° 26293 14 de Feb. 1994.	MODIFICATORIAS		
"Artículo 2°.- Incorpórese al Capítulo IX del Título IV del Libro Segundo del Código Penal los artículos siguientes; "Artículo 173-A.- Si los actos previstos en los incisos 1°, 2° y 3° del artículo anterior causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena será respectivamente de cadena perpetua y no menos de 25 ni mayor de 30 años".	Dec. Leg. 896 24 Mayo 1998	Ley N° 27472 15 Junio 2001	Ley N° 27507 13 Julio 2001
	Artículo 173-A.- Si los actos previstos en los incisos 2 y 3 del artículo anterior causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena será de cadena perpetua.	"Artículo 173°A.- Si los actos previstos en los incisos 1, 2 y 3 del artículo anterior causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena será de cadena perpetua; y, si le producen lesión grave la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años".	"Artículo 173°A.- Si los actos previstos en los incisos 2 y 3 del Artículo anterior causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena será de cadena perpetua".

Delito de Violación Sexual de menor de edad de 14 años

Art. 173 C.P. 1991

Original

<p>Artículo 173°.- El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será no menor de quince años. 2. Si la víctima tiene siete años a menos de diez años, la pena será no menor de ocho años.

MODIFICATORIAS

Ley N° 26293 14 febrero 1994	Dec. Leg. N° 896 24 mayo 1998	Ley N° 27472 05 junio 2001	Ley N° 27507 13 julio 2001	Ley N° 28251 08 junio 2004
<p>Artículo 1°.- Modifícanse los Artículos 170°, 171°, 172°, 173°, 174°, 176° y 177° del Código Penal, en los siguientes términos:</p> <p>“Artículo 173°.- El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:</p> <p>1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será no menor de 20 años ni mayor de 25 años.</p> <p>2. Si la víctima tiene de siete a menos de diez, la pena será no menor de 15 ni mayor de 20 años.</p> <p>3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce la pena será no menor de 10 ni mayor de 15 años.</p> <p>Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será respectivamente no menor de 25 ni mayor de 30 años, no menor de 20 ni mayor de 25 años y no menor de 15 ni mayor de 20 años para cada uno de los supuestos previstos en los incisos 1°, 2° y 3° del párrafo anterior”.</p>	<p>“Artículo 173°.- El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:</p> <p>1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será de cadena perpetua.</p> <p>2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.</p> <p>3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.</p> <p>Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de treinta años, para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3°.</p>	<p>“Artículo 173°.- El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:</p> <p>1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.</p> <p>2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez la pena será no menor de quince ni mayor de veinte años.</p> <p>3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de diez ni mayor de quince años.</p> <p>Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de veinticinco años, para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3°.</p>	<p>(Se restablece el artículo)</p> <p>“Artículo 173°.- El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:</p> <p>1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será de cadena perpetua.</p> <p>2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.</p> <p>3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.</p> <p>Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de treinta años, para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3°.</p>	<p>“Artículo 173°.- El que tiene acceso carnal por la vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:</p> <p>1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será de cadena perpetua.</p> <p>2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.</p> <p>3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.</p> <p>Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de treinta años, para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3°.</p>

Formas agravadas

Art. 177° C.P. 1991

Artículo 177°.- En los casos de los artículos 170° al 176°, la pena será privativa de libertad no menor de cinco años cuando los actos cometidos causan la muerte de la víctima y el agente pudo prever este resultado.

La pena será no menor de cuatro ni mayor de diez años si los actos cometidos producen lesión grave a la víctima y si el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad.

MODIFICATORIAS

<p>Ley N° 26293 14 Febrero 1994 Formas agravadas</p> <p>Artículo 177°.- En los casos de los Artículos 170°, 171°, 172°, 174°, 175° y 176°, si los actos cometidos causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena privativa de libertad será respectivamente no menor de veinte ni mayor de 25 años, ni menor de 10 ni mayor de veinte años”.</p>	<p>Ley N° 28704 5 Abril 2006 Formas agravadas</p> <p>Art. 1°.- En los casos de los artículos 170°, 171°, 174°, 175°, 176° y 176°-A, si los actos cometidos causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena privativa de libertad será respectivamente no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, ni menor de diez ni mayor de veinte años. De presentarse las mencionadas circunstancias agravantes en el caso del artículo 172°, la pena privativa de la libertad será respectivamente no menor de treinta años, ni menor de veinticinco ni mayor de treinta años para el supuesto contemplado en su primer párrafo; y de cadena perpetua y no menor de treinta años, para el supuesto contemplado en su segundo párrafo.</p>
--	---

Delitos contra el patrimonio

Delito de robo agravado

Art. 189° C.P. 1991

Texto original

Robo calificado

Artículo 189°.- La pena será no menor de tres ni mayor de ocho años si el robo se comete:

- 1.- Con crueldad.
- 2.- En casa habitada.
- 3.- Durante la noche o lugar desolado.
- 4.- A mano armada.
- 5.- Con el concurso de dos o más personas.
- 6.- En vehículo de transporte público de pasajeros que esté prestando servicio.
- 7.- Fingiendo ser agente de policía, autoridad o servidor público o mostrando orden de mandamiento falso de autoridad.

En los casos de concurso con delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, la pena se aplica sin perjuicio de otra más grave que pudiera corresponder en cada caso.

MODIFICATORIAS

Ley N° 26319 01 Junio 1994	Ley N° 26630 21 Junio 1996	Dec. Leg. N° 896 24 Mayo 1998	Ley N° 27472 05 Junio 2001	Ley N° 28982 03 Marzo 2007
"Artículo 189°.- La pena será no menor de cinco ni mayor de quince años, si el robo es cometido:	"Artículo 189°.- La pena será no menor de diez ni mayor de veinte años, si el robo es cometido:	Artículo 189°.- La pena será no menor de quince ni mayor de veinticinco años, si el robo es cometido:	Artículo 189°.- La pena será no menor de diez ni mayor de veinte años, si el robo es cometido:	Ley que regula la protección y defensa del turista.
1.- En casa habitada.	1.- En casa habitada.	1.- En casa habitada.	1.- En casa habitada.	...Artículo 2°.- Modificación del inciso 5 del artículo 189° del Código Penal – Robo Agravado.
2.- Durante la noche o lugar desolado.	2.- Durante la noche o lugar desolado.	2.- Durante la noche o lugar desolado.	2.- Durante la noche o lugar desolado.	Modifícase el inciso 5 del primer párrafo del artículo 189° del Código Penal, de acuerdo al siguiente texto:
3.- A mano armada.	3.- A mano armada.	3.- A mano armada.	3.- A mano armada.	"Artículo 189°.- Robo agravado
4.- Con el concurso de dos o más personas.	4.- Con el concurso de dos o más personas.	4.- Con el concurso de dos o más personas.	4.- Con el concurso de dos o más personas.	La pena será no menor de diez ni mayor de veinte años, si el robo es cometido:
5.- En vehículo de transporte público de pasajeros que esté prestando servicio.	5.- En vehículo de transporte público de pasajeros que esté prestando servicio.	5.- En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga.	5.- En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga.	1.- En casa habitada.
6.- Fingiendo ser agente de policía, autoridad o servidor público o mostrando orden o mandamiento falso de autoridad.	6.- Fingiendo ser agente de policía, autoridad o servidor público o mostrando orden o mandamiento falso de autoridad.	6.- Fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.	6.- Fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.	2.- Durante la noche o lugar desolado.
				3.- A mano armada.
				4.- Con el concurso de dos o más personas.

<p>Si la violencia o amenaza fuesen insignificantes, la pena podrá ser disminuida en un tercio.</p> <p>La pena será no menor de diez ni mayor de veinte años si el robo es cometido:</p> <p>1.- Con crueldad.</p> <p>2.- Con empleo de armamentos, materiales o artefactos explosivos.</p> <p>3.- Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas contra la víctima.</p> <p>4.- Por un agente que actúa en calidad de integrante de una organización destinada a perpetrar estos delitos.</p> <p>5.- Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.</p> <p>6.- Sobre los bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la nación.</p> <p>La pena será no menor de quince años ni mayor de veinticinco años cuando el agente actúa en calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una organización destinada a perpetrar estos delitos.</p> <p>En los casos de concurso con delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, la pena se aplica sin perjuicio de otra más grave que pudiera corresponder en cada caso".</p>	<p>Si la violencia o amenaza fuesen insignificantes, la pena podrá ser disminuida en un tercio.</p> <p>La pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años si el robo es cometido:</p> <p>1.- Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas contra la víctima.</p> <p>2.- Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.</p> <p>3.- Sobre los bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la nación.</p> <p>4.- Por un agente que haya sido sentenciado por terrorismo.</p> <p>La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúa en calidad de integrante de una organización destinada a perpetrar estos delitos o con empleo de armamentos, materiales o artefactos explosivos o con crueldad".</p>	<p>7.- En agravio de menores de edad o ancianos.</p> <p>8.- Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima.</p> <p>9.- Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas y/o insumos químicos o fármacos contra la víctima.</p> <p>10.- Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.</p> <p>11.- Sobre los bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la nación.</p> <p>La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúa en calidad de integrante de una organización delictiva o banda, o si como consecuencia del hecho se produce la muerte de la víctima o se la cause lesiones graves a su integridad física o mental.</p>	<p>7.- En agravio de menores de edad o ancianos.</p> <p>La pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, si el robo es cometido:</p> <p>1.- Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima.</p> <p>2.- Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas y/o insumos químicos o fármacos contra la víctima.</p> <p>3.- Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.</p> <p>4.- Sobre los bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la nación.</p> <p>La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúa en calidad de integrante de una organización delictiva o banda, o si como consecuencia del hecho se produce la muerte de la víctima o se le cause lesiones graves a su integridad física o mental.</p>	<p>5.- En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos...</p> <p>La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe de integrante de una organización delictiva o banda, o si como consecuencia del hecho se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental.</p>
--	---	---	--	---

Delito de extorsión

Art. 200° C.P. 1991

Original

<p>Artículo 200°.- El que, mediante violencia, amenaza o mantenimiento en rehén a una persona, obliga a ésta o a otra a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis años ni mayor de doce años.</p> <p>La pena será privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- El rehén es menor de edad. 2.- El secuestro dura más de cinco días. 3.- Se emplea crueldad contra el rehén. 4.- El secuestrado ejerce función pública. 5.- El rehén es inválido o adolece de enfermedad. 6.- Es cometido por dos o más personas.
--

MODIFICATORIAS

Dec. Leg. 896 24 Mayo 1998	Ley N° 27472 03 Junio 2001	Ley N° 28353 06 Octubre 2004	Ley N° 28760 14 Junio 2006
<p>Artículo 200°.- El que, mediante violencia, amenaza o mantenimiento en rehén a una persona, obliga a ésta o a otra a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez años ni mayor de veinte años.</p> <p>La pena será privativa de libertad no menor de veinte años cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- El rehén es menor de edad. 2.- El secuestro dura más de cinco días. 3.- Se emplea crueldad contra el rehén. 4.- El rehén ejerce función pública o privada o es representante diplomático. 5.- El rehén es inválido o adolece de enfermedad. 6.- Es cometido por dos o más personas. <p>La pena será de cadena perpetua si el rehén muere o sufre lesiones graves a su integridad física o mental.</p>	<p>Artículo 200°.- El que mediante violencia, amenaza o mantenimiento en rehén a una persona, obliga a ésta o a otra a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis años ni mayor de doce años.</p> <p>La pena será privativa de libertad no menor de veinte años cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- El rehén es menor de edad. 2.- El secuestro dura más de cinco días. 3.- Se emplea crueldad contra el rehén. 4.- El rehén ejerce función pública o privada o es representante diplomático. 5.- El rehén es inválido o adolece de enfermedad. 6.- Es cometido por dos o más personas. <p>La pena será de veinticinco años si el rehén muere y no menor de doce ni mayor de quince años si el rehén sufre lesiones graves a su integridad física o mental.</p>	<p>Artículo 200°.- El que mediante violencia, amenaza o mantenimiento en rehén a una persona, obliga a ésta o a otra a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis años ni mayor de doce años.</p> <p>La pena será privativa de libertad no menor de veinte años, cuando el secuestro:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- Dura más de cinco días. 3.- Se emplea crueldad contra el rehén. 4.- El rehén ejerce función pública o privada o es representante diplomático. 5.- El rehén es inválido o adolece de enfermedad. 6.- Es cometido por dos o más personas. <p>La pena será de veinticinco años si el rehén es menor de edad o sufre lesiones graves en su integridad física o mental.</p> <p>La pena será privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años si el rehén fallece durante el delito o a consecuencia de dicho acto.</p>	<p>Artículo 200°.- El que mediante violencia, amenaza o mantenimiento en rehén a una persona, obliga a ésta o a otra a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años ni mayor de treinta años.</p> <p>La pena será privativa de libertad no menor de treinta años, cuando el secuestro:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- Dura más de cinco días. 3.- Se emplea crueldad contra el rehén. 4.- El rehén ejerce función pública o privada o es representante diplomático. 5.- El rehén adolece de enfermedad. 6.- Es cometido por dos o más personas. <p>La pena será de cadena perpetua si el rehén es menor de edad, mayor de sesenta y cinco años o discapacitado o si la víctima sufre en su integridad física o mental o si fallece a consecuencia de dicho acto.</p>

DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA
TRAFICO ILICITO DE DROGAS*
DELITO DE LAVADO DE DINERO**

Art. 296-B C.P.

Original

Incorporado por Art. 1° Dec. Leg. 736
12 Noviembre 1991
(Derogado con Art. 1° Ley N° 25399 del 10 Febrero 1992)

“El que interviniera en el proceso de blanqueado o lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas o del narcoterrorismo, ya sea convirtiendo en otro bienes, o transfiriéndolos a otros países, bajo cualquier modalidad empleada por el sistema bancario o financiero o repatriándolo para su ingreso al circuito económico imperante en el país, de tal forma que ocultare su origen, su propiedad u otros factores potencialmente ilícitos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años, con ciento cuarenta a trescientos sesenta y cinco días de multa e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1, 2 y 4.

La figura delictiva descrita se agrava sancionándose con el máximo de ley como mínimo, si el agente, siendo miembro del sistema bancario o financiero, actúa a sabiendas de la procedencia ilícita del dinero.

Las penas consideradas en los artículos precedentes se duplicarán si se comprueba que los ilícitos penales están vinculados con actividades terroristas.

En la investigación de los delitos en este Decreto Legislativo no habrá reserva o secreto bancario o tributario alguno. El Ministerio Público, siempre que exista indicios razonables, solicitará de oficio o a petición de la autoridad policial competente, el levantamiento de estas reservas, asegurándose previamente de que la información obtenida sólo será utilizada en relación con la investigación financiera de los hechos previstos como tráfico ilícito de drogas y/o su vinculación con el terrorismo.

Incorporado con el Art. 1° D.L. 25428 11 abril 1992	MODIFICATORIAS		
“El que interviniera en el proceso de lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas o del narcoterrorismo, ya sea convirtiéndolo en otro bienes, o transfiriéndolos a otros países, bajo cualquier modalidad empleada por el sistema bancario o financiero o repatriándolo para su ingreso al circuito económico imperante en el país, de tal forma que ocultare su origen, su	Ley N° 26223 21 agosto 1993 (Reactualizado) “El que interviniera en el proceso de lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas o del narcoterrorismo, ya sea convirtiéndolo en otro bienes, o transfiriéndolos a otros países, bajo cualquier modalidad empleada por el	Ley N° 27225 17 diciembre 1999 (Incorpora último párrafo) Artículo 296°-B.- “El que interviene en el proceso de lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas o del narcoterrorismo, ya sea convirtiéndolo en otro bienes, o transfiriéndolos a otros países, bajo cualquier	Ley N° 27765 27 junio 2002 Deroga Art. 296-B conforme al Art. 8 ...FORMAS AGRAVADAS ARTÍCULO 3°.- La pena será privativa de la libertad no menor de diez ni mayor de veinte años y trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa, cuando: a) El agente utilice o se sirva de su

* De conformidad con el Artículo Único de la ley N° 26600 (09.05.96) se sustituye el vocablo narcotráfico por “tráfico ilícito de drogas” en la Ley N° 26223.

** Denominación sustituida por “lavado de activos” según Ley N° 27765 “Ley Penal contra Lavado de Activos” de 27 de junio del 2002.

<p>propiedad u otros factores potencialmente ilícitos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinticinco años, con ciento cuarenta a trescientos sesentacinco días - multa e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1, 2 y 4.</p> <p>La figura delictiva descrita se agrava sancionándose con el máximo de Ley como mínimo, si el agente, siendo miembro del Sistema Bancario o Financiero, actúa a sabiendas de la procedencia ilícita del dinero.</p> <p>En los casos de ilícitos penales vinculados con actividades terroristas se reprimirán con el máximo de la pena.</p> <p>En la investigación de los delitos en este Decreto Ley no habrá reserva o secreto bancario o tributario alguno. El Ministerio Público, siempre que existan indicios razonables, solicitará de oficio o a petición de la autoridad policial competente, el levantamiento de estas reservas, asegurándose previamente que la información obtenida sólo será utilizada en relación con la investigación financiera de los hechos previstos como tráfico ilícito de drogas y/o su vinculación con el terrorismo".</p>	<p>sistema bancario o financiero o repatriándolo para su ingreso al circuito económico imperante en el país, de tal forma que ocultare su origen, su propiedad u otros factores potencialmente ilícitos, será reprimido con pena de cadena perpetua.</p> <p>La misma pena de cadena se aplicará en los casos en que el agente esté vinculado con actividades terroristas, o siendo miembro del sistema bancario o financiero, actúa a sabiendas de la procedencia ilícita del dinero.</p> <p>En la investigación de los delitos en esta Ley, no habrá reserva o secreto bancario o tributario alguno. El Fiscal de la Nación siempre que existan indicios razonables, solicitará de oficio o a petición de la autoridad policial competente, el levantamiento de estas reservas, asegurándose previamente que la información obtenida sólo será utilizada en relación con la investigación financiera de los hechos previstos como tráfico ilícito de drogas y/o su vinculación con el terrorismo".</p>	<p>modalidad empleada por el sistema bancario o financiero o repatriándolo para su ingreso al circuito económico imperante en el país, de tal forma que ocultare su origen, su propiedad u otros factores potencialmente ilícitos, será reprimido con pena de cadena perpetua.</p> <p>La misma pena de cadena se aplicará en los casos en que el agente esté vinculado con actividades terroristas, o siendo miembro del sistema bancario o financiero actúa a sabiendas de la procedencia ilícita del dinero.</p> <p>En la investigación de los delitos previstos en esta Ley, no habrá reserva o secreto bancario o tributario alguno. El Fiscal de la Nación siempre que existan indicios razonables, solicitará de oficio o a petición de la autoridad policial competente, el levantamiento de estas reservas, asegurándose previamente que la información obtenida sólo será utilizada en relación con la investigación financiera de los hechos previstos como tráfico ilícito de drogas y/o su vinculación con el terrorismo.</p> <p>La condición de miembro del directorio, gerente, socio, accionista, directivo, titular o asociado de una persona jurídica de derecho privado, no constituye indicio suficiente de responsabilidad en la comisión del delito de lavado de dinero, en cuyo proceso penal se encuentre comprendido otro miembro de dicha persona jurídica.</p>	<p>condición de funcionario público o de agente del sector inmobiliario, financiero, bancario o bursátil.</p> <p>b) El agente cometa el delito en calidad de integrante de una organización criminal.</p> <p>La pena será privativa de la libertad no menor de veinticinco años cuando los actos de conversión y transferencia o de ocultamiento y tenencia se relacionen con dinero, bienes, efectos o ganancias provenientes del tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas o delitos contra el patrimonio cultural previsto en los artículos 228° y 230° del Código Penal.</p> <p>NORMA DEROGATORIA</p> <p>ARTICULO 8°.- Deróguense los Artículos 296°-A y 296°-B del Código Penal.</p>
---	---	--	--

DELITO DE SIEMBRA COMPULSIVA DE COCA O AMAPOLA

Art. 296-C C.P.

<p>Incorporado con Art. 2° D.L. 26223 21 Agosto 1993 que modifica el Código Penal respeto a la aplicación de cadena perpetua en el T.I.D.</p> <p>Artículo 2°.- Incorpórese a la sección II, capítulo II del título XII del Código Penal el artículo 296-C, el cual queda redactado de la siguiente manera:</p> <p>Artículo 296-C.- <i>El que mediante amenaza o violencia y con fines ilícitos obligue a otro a la siembra de coca o amapola o a su procesamiento, será reprimido con pena de cadena perpetua</i></p>	<p>Ley N° 28002 17 junio 2003 Deroga Art. 296-C Según Art. 3° Ley N° 28002 que modifica el Código Penal en materia de tráfico ilícito de drogas</p> <p>Artículo 3°.- Deroga los artículos 296-C y 296-D del Código Penal. Deróganse los artículos 296-C y 296-D del Código Penal.</p>
---	---

Art. 297 C.P.

Original

<p>Artículo 297°.- La pena será privativa de libertad no menor de quince años; de ciento ochenta a trescientos sesenticinco días multa e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1, 2, 4, 5 y 8, cuando:</p> <p>1.- El hecho es cometido por dos o más personas o el agente integra una organización destinada al tráfico de drogas.</p> <p>2.- El agente es funcionario o servidor público, encargado de la prevención o investigación de cualquier delito, o tiene el deber de aplicar penas o de vigilar su ejecución.</p> <p>3.- El agente tiene la profesión de educador o se desempeña como tal en cualquiera de los niveles de enseñanza.</p> <p>4.- El agente es médico, farmacéutico, químico, odontólogo o ejerce profesión sanitaria.</p> <p>5.- El hecho es cometido en el interior o en inmediaciones de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, de salud, recinto deportivo, lugar de detención o reclusión.</p> <p>6.- El agente se vale para la comisión del delito de persona inimputable.</p>
--

MODIFICATORIAS

Art. 297 C.P.

FORMAS AGRAVADAS

Ley N° 26223 20 Agosto 1993 Actualizado	Ley N° 26619 09 Junio 1996 Incorpora Inc. 7)	Ley N° 28002 17 Junio 2003	Ley N° 29037 12 Junio 2007 Modifica el Inc. 6)
<p>Art. 297°.- La pena será privativa de libertad no menor de veinticinco años; de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1), 2), 3), 4), 5) y 8) cuando:</p> <p>"1. Agente es funcionario o servidor público, encargado de la prevención o investigación de cualquier delito, o tiene el deber de aplicar penas o de vigilar su ejecución.</p> <p>"2. El agente tiene la profesión de educador o se desempeña como tal en cualquiera de los niveles de enseñanza.</p> <p>"3. El agente es médico, farmacéutico, químico, odontólogo o ejerce profesión sanitaria.</p>	<p>Artículo Único.- Incorpórase al Artículo 297 del Código Penal modificado por la Ley N° 26223, inciso 7), de la siguiente manera:</p> <p>"Inciso 7.- El hecho es cometido por tres o más personas o el agente activo integra una organización dedicada a Tráfico Ilícito de Drogas a nivel nacional o internacional".</p>	<p>Artículo 297°.- La pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multas e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1, 2, 4, 5 y 8 cuando:</p> <p>1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública.</p> <p>2. El agente tiene la profesión de educador o se desempeña como tal en cualquiera de los niveles de enseñanza.</p> <p>3. El agente es médico, farmacéutico, químico, odontólogo o ejerce profesión sanitaria.</p> <p>4. El hecho es cometido en el interior o en inmediaciones de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, de salud, recinto deportivo, lugar de detención o reclusión</p>	<p>Ley N° 29037: 6. El hecho es cometido por tres o más personas o en calidad de integrante de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas o de insumos químicos o productos para la elaboración ilícita de drogas. (Inciso 6 modificado por la presente Ley – 12/06/2007)</p>

<p>"4. El hecho es cometido en el interior o en inmediaciones de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, de salud, recinto deportivo, lugar de detención o reclusión.</p> <p>"5. El agente se vale o utiliza para la comisión del delito menores de edad o a cualquier persona inimputable.</p> <p>"6. El agente es autoridad pública elegida por sufragio popular.</p> <p>"La pena será de cadena perpetua cuando:</p> <p>"1. El agente actúa como cabecilla o dirigente de una organización destinada al tráfico ilícito de drogas de nivel nacional o internacional.</p> <p>"2. El agente se vale del narcotráfico para financiar actividades de grupos terroristas.</p> <p>Artículo 4°.- Derógase o modifícase las disposiciones que se opongan a la presente ley.</p> <p>Artículo 5°.- La presente Ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial "El Peruano".</p>	<p>5. El agente vende drogas a menores de edad, o los utiliza para la venta o emplea a una persona inimputable.</p> <p>6. El hecho es cometido por tres o más personas, o en calidad de integrante de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas o que se dedique a la comercialización de insumos para su elaboración.</p> <p>7. La droga a comercializarse o comercializada excede de las siguientes cantidades: veinte kilogramos de pasta básica de cocaína, diez kilogramos de clorhidrato de cocaína, cinco kilogramos de látex de opio o quinientos gramos de sus derivados, y cien kilogramos de marihuana o dos kilogramos de sus derivados.</p> <p>La pena será privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años cuando el agente actúa como jefe, dirigente o cabecilla de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas o insumos para su elaboración.</p> <p>Igual pena se aplicará al agente que se vale del tráfico ilícito de drogas para financiar actividades terroristas.</p>	
---	---	--

DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA
TRAFICO ILICITO DE DROGAS*
DELITO DE LAVADO DE DINERO**

Art. 296-B

Texto vigente

Reincorporado con Art. 5° Ley N° 29037
12 junio 2007

Art. 296-B.- Tráfico ilícito de insumos químicos y productos.

El que importa, exporta, fabrica, produce, prepara, elabora, transforma, almacena, posee, transporta, adquiere, vende o de cualquier modo transfiere insumos químicos o productos, sin contar con las autorizaciones o certificaciones respectivas, o contando con ellas hace uso indebido de las mismas, con el objeto de destinarlos a la producción, extracción o preparación ilícita de drogas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con sesenta a ciento veinte días multa.

* De conformidad con el Artículo Único de la ley N° 26600 (09.05.96) se sustituye el vocablo narcotráfico por "tráfico ilícito de drogas" en la Ley N° 26223.

** Denominación sustituida por "lavado de activos" según Ley N° 27765 "Ley Penal contra Lavado de Activos" de 27 de junio del 2002.

DELITO DE SIEMBRA COMPULSIVA DE COCA O AMAPOLA
Art. 297 C.P. Formas Agravadas **Texto Vigente**

Según Art. 2° Dec. Leg. 982
22 Julio 2007

Artículo 297°.- La pena será privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36° incisos 1), 2), 4), 5) y 8) cuando:

1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública.
2. El agente tiene la profesión de educador o se desempeña como tal en cualquiera de los niveles de enseñanza.
3. El agente es médico, farmacéutico, químico, odontólogo o ejerce profesión sanitaria.
4. El hecho es cometido en el interior o en inmediaciones de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, de salud, recinto deportivo, lugar de detención o reclusión
5. El agente vende drogas a menores de edad, o los utiliza para la venta o emplea a una persona inimputable.
6. El hecho es cometido por tres o más personas, o en calidad de integrante de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas o que se dedique a la comercialización de insumos para su elaboración.
7. La droga a comercializarse o comercializada excede de las siguientes cantidades: veinte kilogramos de pasta básica de cocaína, diez kilogramos de clorhidrato de cocaína, cinco kilogramos de látex de opio o quinientos gramos de sus derivados, y cien kilogramos de marihuana o dos kilogramos de sus derivados o quince gramos de éxtasis, conteniendo Metilendioxianfetamina – MDA, Metilendioximentafetamina – MDMA, Metanfetamina o sustancias análogas.

La pena será privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años cuando el agente actúa como jefe, dirigente o cabecilla de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas o insumos para su elaboración.

Igual pena se aplicará al agente que se vale del tráfico ilícito de drogas para financiar actividades terroristas.

TITULO XIV
DELITOS CONTRA LA TRANQUILIDAD PUBLICA
CAPITULO II
TERRORISMO

Art. 319° C.P. 1991

Original

Terrorismo Tipo Base

Artículo 319°.- El que provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o terror en la población o en un sector de ella, realizando actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la seguridad personal o integridad física de las personas, o contra el patrimonio de éstas, contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio, empleando para tales efectos métodos violentos, armamentos, materias o artefactos explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad social o estatal, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez años.

TITULO XIV
DELITOS CONTRA LA TRANQUILIDAD PUBLICA
CAPITULO II
TERRORISMO

Art. 320° C.P. 1991

Original

Terrorismo Agravado

Artículo 320°.-La pena será:

- 1.- Privativa de libertad no menor de quince años si el agente actúa en calidad de integrante de una organización que, para lograr sus fines, cualesquiera que sean, utiliza como medio el delito de terrorismo previsto en el artículo 319°.
- La pena será privativa de libertad no menor de veinte años cuando el agente pertenece a la organización en calidad de jefe, cabecilla o dirigente.
- 2.- Privativa de libertad no menor de veinte años, si se hace como efecto del delito se producen lesiones en personas o daños en bienes públicos o privados.
- 3.- Privativa de libertad no menor de veinte años, si se hace participar a menores de edad en la comisión del delito.
- 4.- Privativa de libertad no menor de veinte años, si el daño en los bienes públicos o privados impide, total o parcialmente, la prestación de servicios esenciales para la población.
- 5.- Privativa de libertad no menor de veinte años, cuando con fines terroristas se extorsiona o secuestra personas para obtener excarcelaciones de detenidos o cualquier otra ventaja indebida por parte de la autoridad o particulares, o cuando con idéntica finalidad se apodera ilícitamente de medio de transporte aéreo, acuático o terrestre, sea nacional o extranjero, altera su itinerario, o si la extorsión o secuestro tiene como finalidad la obtención de dinero, bienes o cualquier otra ventaja.
- 6.- Privativa de libertad no menor de veinte años, si como efecto de la comisión de los hechos contenidos en el artículo 319° se producen lesiones graves o muerte, siempre que el agente haya podido prever estos resultados.

DECRETO LEY N° 25475***05 Mayo 1992****ESTABLECE PENALIDAD PARA DELITOS DE TERRORISMO****Art. 1° D.L. 25475**

Artículo 1°.- El presente Decreto Ley establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación policial, la Instrucción y el Juicio, así como las medidas de protección que la Sociedad está obligada a proporcionar a los magistrados, miembros del Ministerio Público y Auxiliares de Justicia que intervengan en dichos procesos.

Art. 2° D.L. 25475

Artículo 2°.- El que provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella, realiza actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio, empleando armamentos, materias o artefactos explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o grave perturbación de tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad de la sociedad y del Estado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años.

Art. 3° D.L. 25475**CONTEMPLA LA CADENA PERPETUA**

Artículo 3°.- La pena será:

a. Cadena Perpetua

- Si el agente pertenece al grupo dirigencial de una organización terrorista sea en calidad de líder, cabecilla, jefe, secretario general u otro equivalente, a nivel nacional, sin distinción de la función que desempeñe en la organización.
- Si el agente es integrante de grupos armados, bandas, pelotones, grupos de aniquilamiento o similares, de una organización terrorista, encargados de la eliminación física de personas o grupos de personas indefensas sea cual fuere el medio empleado.

b. Privativa de Libertad no menor de treinta años:

- Si el agente es miembro de una organización terrorista que, para lograr sus fines, cualesquiera que sean, utiliza como medio de delito de terrorismo previsto en el Artículo 2° de este Decreto Ley.
- Igual pena será aplicada al delincuente terrorista que directamente intervenga o provoque la muerte de personas o tenga participación en tales acciones.
- Si el daño ocasionado a los bienes públicos y privados impide, total o parcialmente, la prestación de servicios esenciales para la población.

c. Privativa de Libertad no menor de veinticinco años:

- Si el agente miembro, de una organización terrorista se vale de extorsión, asalto, robo, secuestro de personas, o se apropia por cualquier medio ilícito de dinero, bienes o servicios de una autoridad o de particulares.
- Si el agente hace participar a menores de edad en la comisión de delitos de terrorismo.
- Si como efecto de los hechos contenidos en el Artículo 2° de este Decreto Ley, se producen lesiones graves a terceras personas.

* Art. 22 D.L. 25475 Deroga el Cap. II del Título XIV del libro Segundo del Código Penal que comprende los Arts. 319° al 324°.

Art. 9° D.L. 25475**CASO DE REINCIDENCIA**

Artículo 9°.- Los reincidentes, serán reprimidos con pena privativa de libertad no menor de treinta años. Para efecto del presente Decreto Ley contra el terrorismo, se considera reincidente al delincuente que habiendo sufrido pena privativa de libertad, impuesta por sentencia nacional o extranjera, incurra en la comisión de un nuevo delito antes de transcurrir diez años de la condena precedente.

DELITO DE TRAICION A LA PATRIA**D.L. N° 25659****07 Agosto 1992****Art. 1° D.L. N° 25659***

Artículo 1°.- Constituye delito de traición a la Patria la comisión de los actos previstos en el Artículo 2° del Decreto Ley N° 25475, cuando se emplean las modalidades siguientes:

a) Utilización de coches bomba o similares, artefactos explosivos, armas de guerra o similares, que causen la muerte de personas o lesiones su integridad física o su salud mental o dañen la propiedad pública o privada, o cuando de cualquier otra manera se pueda generar grave peligro para la población;

b) Almacenamiento o posesión ilegal de materiales explosivos, nitrato de amonio o los elementos que sirven para la elaboración de este producto o proporcionar voluntariamente insumos o elementos utilizables en la fabricación de explosivos, para su empleo en los actos previstos en el inciso anterior.

* Declarado inconstitucional por sentencia recaída en el expediente N° 010-2002-AI/TC, fundamento 41.

Art. 2° D.L. N° 25659*

Artículo 2°.- Incurrir en delito de traición a la Patria:

a) El que pertenece al grupo dirigencial de una organización terrorista, sea en calidad de líder, cabecilla, jefe u otro equivalente.

b) El que integra grupos armados, bandas, pelotones de aniquilamiento o similares de una organización terrorista, encargados de la eliminación física de personas;

c) El que suministra, proporciona, divulga informes, datos, planes, proyectos y demás documentación o facilita el ingreso de terroristas en edificaciones y locales a su cargo o custodia, para favorecer el resultado dañoso previsto en los incisos a) y b) del artículo anterior.

* Declarado inconstitucional por sentencia recaída en el expediente N° 010-2002-AI/TC, fundamento 41.

Art. 3° D.L. N° 25659*

Artículo 3°.- La pena aplicable al delito de traición a la Patria, tipificado en el presente Decreto Ley será la establecida en el inciso a) del Artículo 3° del Decreto Ley N° 25475.

* Declarado inconstitucional por sentencia recaída en el expediente N° 010-2002-AI/TC, fundamento 41.

SENTENCIAS CON CADENA PERPETUA

ERROR JUDICIAL

EXTRACTO DE LAS SESIONES DE LA
COMISION REVISORA DEL CODIGO PENAL
DONDE SE TRATO LA CADENA PERPETUA
Y SE CAMBIO POR PENA INDETERMINADA